Georges GURVITCH

ANCIEN PROFESSEUR A L'UNIVERSITÉ RUSSE DE PRAGUE
ANCIEN CHARGÉ DE COURS A L'UNIVERSITÉ DE PETROGRAD
DOCTEUR ÈS-LETTRES

L'Idée du Droit Social

Notion et système du Droit Social.

Histoire doctrinale depuis le XVIIe siècle jusqu'à la fin du XIXe siècle.

PRÉFACE DE

Louis LE FUR

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS
MEMBRE DE L'INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY
(SOCIÉTÉ ANONYME)
22, Rue Soufflot, PARIS, 5e

1932

L'Idée du Droit Social

OUVRAGES DU MÊME AUTEUR

(parus en volumes séparés)

Philosophie et philosophie sociale :

Les tendances actuelles de la philosophie allemande, 1930 (Paris, éd. Vrin).

Le système de la morale concrète de J. G. Fichte, 1924 (Tubingen, éd. Mohr).

La philosophie du droit de Otto Gierke, 1922 (Tubingen, éd. Mohr).

La philosophie sociale de J.-J. Rousseau, 1917 (Petrograd).

Sciences politiques et droit :

Le temps présent et l'idée du droit social, 1931 (Paris, éd. Vrin).

Introduction à la théorie générale du droit international, 1923 (Prague).

La doctrine politique de F. Prokopovitsch et ses sources européennes (Grotius, Hobbes, Pufendorf), 1915 (Dorpat).



Georges GURVITCH

ANCIEN PROFESSEUR A L'UNIVERSITÉ RUSSE DE PRAGUE
ANCIEN CHARGÉ DE COURS A L'UNIVERSITÉ DE PETROGRAD
DOCTEUR ÈS-LETTRES

L'Idée du Droit Social

Notion et système du Droit Social. Histoire doctrinale depuis le XVIIe siècle jusqu'à la fin du XIXe siècle.

PRÉFACE DE

Louis LE FUR

PROFESSEUR A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS
MEMBRE DE L'INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL

LIBRAIRIE
DU
RECUEIL SIREY
(SOCIÉTÉ ANONYME)
22, Rue Soufflot, PARIS, 5e

1932

A Monsieur Léon BRUNSCHVICG.

A Monsieur Charles ANDLER.

Hommage respectueux de l'auteur.

TABLE DES MATIÈRES

DEUXIÈME PARTIE

L'ECOLE DU « DROIT SOCIAL NATUREL » ET LES PHYSIOCRATES

TROISIÈME PARTIE

L'IDÉE DU DROIT SOCIAL EN FRANCE DANS LES DEUX PREMIERS TIERS DU XIXe SIECLE

QUATRIÈME PARTIE

L'IDÉE DU DROIT SOCIAL EN ALLEMAGNE AU XIXe SIÈCLE

CINQUIÈME PARTIE

L'IDÉE DU DROIT SOCIAL DANS L'ÉCOLE FRANCAISE DE L'OBJECTIVISME JURIDIQUE

(DUGUIT. SALEILLES. HAURIOU)

PRÉFACE

L'idée du droit social de M. G. Gurvitch, complétée par son autre livre : *Le temps présent et l'idée du droit social*, constitue une sorte de « Somme » des théories relatives au droit social ; les diverses formes qu'il a successivement revêtues et son épanouissement actuel dans des domaines très divers y sont étudiés avec un soin et une compétence qu'on ne saurait trop louer.

C'est un honneur pour moi qu'on ait bien voulu me demander de présenter un livre de cette importance aux juristes et aux sociologues qui s'intéressent à ces questions. L'auteur est à la fois juriste et sociologue ; il lit aussi facilement le français et le russe, l'allemand et l'anglais, de sorte qu'il a pu étudier, non pas seulement en France, mais aussi à l'étranger, l'immense littérature de son sujet; il la connaît à fond depuis le XVIe siècle et il a su trouver dans Grotius et Leibnitz une ébauche des théories actuelles.

Peut-être même eût-il pu remonter plus haut. Gierke, dans son *Johannes Althusius und die Entwickelung der naturrechtlichen Staatstheorien*, d'autres auteurs plus récents avec des travaux sur Nicolas de Cuse et Nicole Oresme ont montré combien le Moyen âge a été un remueur d'idées et, si l'ouvrage de M. Gurvitch n'avait pas déjà ces dimensions imposantes, on pourrait regretter qu'il ait négligé cette époque et professé pour certains des plus grands noms d'alors, Thomas d'Aquin par exemple, une défiance peu justifiée.

Mais à partir des XVIe et XVIIe siècles, il se sent dans son domaine. Non seulement Grotius et Leibnitz, mais Wolff et des auteurs beaucoup moins connus encore, voient leurs théories sur le droit soigneusement analysées ; toutes celles de leurs idées nouvelles susceptibles de favoriser l'apparition de la doctrine du droit social sont relevées et mises en valeur. Avec les Physiocrates, quelque singulier que cela puisse paraître, l'idée du droit social fait un nouveau pro-

grès; mais ce n'est guère qu'au siècle dernier que nous la voyons vraiment se préciser.

Vers le milieu du siècle dernier, deux noms surtout émergent parmi tant d'autres qu'on pourrait citer, celui de Proud'hon en France, à qui est dû le premier essai de synthèse et, plus tard en Allemagne, celui d'Otto von Gierke, avec la théorie des personnes collectives complexes. Désormais les matériaux se trouvent à pied d'œuvre; le rôle des précurseurs est terminé; la construction définitive peut commencer. C'est à son examen qu'est consacrée la dernière partie du volume; nous y rencontrons les noms de trois grands juristes français, dont deux sont disparus depuis peu, Duguit, Saleilles et Hauriou; ce dernier surtout sera l'objet de longs développements à raison de ses théories de l'institution et du droit institutionnel, qui se rapprochent tant de celles des faits normatifs et du droit social développées dans ce livre.

Une fois achevée la construction de la théorie nouvelle, il restait à en montrer les principales applications à notre époque; deux surtout, le droit ouvrier et le droit international, présentent une importance toute particulière; ce sont elles qui font l'objet du second volume, *Le temps présent et l'idée du droit social*; il est complété par une importante discussion sur les sources du droit positif et les théories nouvelles émises à cette occasion, théorie du « droit libre » en Allemagne, du « droit intuitif » avec L. Petrasizky.

Jamais encore un dépouillement aussi scrupuleux de tous les travaux sur ce sujet n'avait été accompli et, surtout, jamais une synthèse de cette envergure n'avait été tentée. Peut-être même l'auteur interprète-t-il parfois avec trop d'intelligence les travaux de ses devanciers; il s'assimile leurs théories et les sollicite à la fois; il les perfectionne et nous les présente telles sans doute que le feraient aujourd'hui leurs auteurs s'ils avaient pu suivre l'évolution des idées jusqu'à notre époque. Mais précisément, pour ceux qui s'attachent moins à la date exacte de l'apparition d'une doctrine nouvelle qu'à ses résultats, il est du plus haut intérêt de voir les théories de publicistes, qui étaient en leur temps des novateurs, reprises et repensées par un homme au courant des doctrines les plus récentes de la philosophie du droit.

L'idée maîtresse de la thèse revient à proclamer l'existence d'un droit social à côté et au-dessus du droit individuel. Le XVIIIe siècle, par réaction contre les théories du droit divin et du droit librement créé par le souverain, avait donné au droit une base exclusivement individualiste. Tout droit venait du contrat, y compris le droit public, dont la création résultait d'un contrat social passé entre tous les membres de l'Etat.

C'était, par réaction contre les théories absolutistes de l'antiquité reprises par la monarchie absolue, aller beaucoup trop loin en sens inverse. Les théories nouvelles se gardent bien de revenir à la doctrine de la souveraineté absolue de l'Etat; elles ne nient pas le droit individuel, mais elles affirment l'existence, à côté de lui et le rendant seul possible, d'un droit social infiniment plus large d'ailleurs que l'ancien droit d'Etat. Tout droit d'Etat est droit social, du moins le droit de l'Etat démocratique; mais le droit social comprend bien d'autres droits que le droit étatique. Chaque groupe social a le sien, c'est « le pluralisme » des ordres sociaux; l'Etat est le groupe politique, mais à côté de lui et sans parler du groupe familial, sans doute le premier de tous, il y a des groupes religieux, économiques, professionnels notamment, il y a enfin le groupe ultime, la Société des Nations ou des Etats.

Chacun de ces groupes peut avoir son droit autonome; cette autonomie existe déjà pour certains groupes religieux et elle s'affirme chaque jour davantage depuis une dizaine d'années pour la société internationale; les groupes économiques peuvent conquérir à leur tour leur autonomie, et ce sera peut-être le rêve de Proud'hon réalisé, l'équilibre social obtenu par les forces de l'Etat et des syndicats se faisant respectivement contrepoids, puisque, selon le mot de Montesquieu, le pouvoir seul arrête le pouvoir.

Le « pouvoir », dans la théorie du droit social, est d'ailleurs très différent de l'ancien pouvoir étatique. Le droit ancien est fondé sur l'idée de subordination; tout au plus fait-il une place, avec le contrat, à l'idée de coordination : ce sont les deux justices distributive et commutative. Désormais il faut en admettre une troisième, la justice sociale proprement dite, à base d'union, d' « intégration ».

La primauté du droit appartient, non pas à la loi, même complétée par l'administrateur ou le juge, non pas même à la coutume, mais au « droit inorganisé », celui qui, avant toute organisation, avant l'apparition de tout formalisme, résulte directement du mécanisme même de la vie sociale.

Ce ne sont pas là de simples affirmations en l'air; l'auteur montre comment ces phénomènes se produisent; il recourt pour cela à la théorie d'Hauriou la plus originale en un sens — bien qu'Hauriou lui-même se défendit d'y voir autre chose que la mise au point d'idées anciennes —, la théorie de l'institution. M. Gurvitch, à ce terme d'institution, en préfère un autre, celui de « faits normatifs »; il faut voir, dans le chapitre IV de son Introduction théorique, ce qu'il entend par ce terme, qu'on pourrait critiquer comme un peu contra-

dictoire en lui-même; en affirmant à chaque instant que ces faits normatifs représentent « une matérialisation du spirituel », qu'ils sont « dès le commencement pénétrés de valeurs juridiques et morales extra-temporelles », il fait nettement prédominer la norme sur le fait brut, le jugement de valeur sur la simple constatation scientifique.

Si, sur ce point capital, il y a accord complet entre la doctrine traditionnelle et celle de M. Gurvitch, cela veut-il dire qu'il n'y a aucune réserve à faire à son sujet? Cela serait bien singulier pour un ouvrage de cette étendue et qui touche à tant de questions. En ce qui me concerne, j'en ferais volontiers deux, qui ne sont pas sans rapports entre elles. La conception moniste du droit exposée dans ce livre me paraît trop simple en présence de la complexité de la vie sociale. M. Gurvitch n'admet qu'une seule sorte de droit, le droit positif, c'est-à-dire le droit émanant d'une autorité sociale, et de plus « efficient ». Il rejette donc tout droit idéal ou naturel; et cependant il affirme que la volonté ne joue aucun rôle dans le droit même ainsi conçu.

A mon sens, les choses ne sont pas si simples, et il me paraît impossible de ne pas introduire dans la conception du droit un certain dualisme. Si le droit est un jugement de valeur, des divergences sont possibles entre le droit existant dans un pays donné et le droit théorique, quel que soit le nom qu'on lui donne : droit scientifique, droit objectif, droit juste, droit idéal; auparavant droit naturel était l'expression courante; beaucoup la rejettent aujourd'hui à raison du sens absolument erroné qu'on lui a donné au XVIII[e] siècle.

A côté de ce droit objectif qu'on ne peut nier qu'en rejetant la notion de valeur, admise comme essentielle par M. Gurvitch, il existe un droit positif, le droit en vigueur dans un pays donné, qui peut être contraire à la morale universelle (par exemple l'institution des sacrifices humains au Dahomey avant l'occupation française). Cesse-t-il par là même d'être du droit? C'est là une pure question de terminologie; il faut seulement remarquer, d'abord que refuser le caractère de droit à la loi inefficiente ou mauvaise, c'est aller contre l'usage universel aussi bien de la langue courante que de la langue technique des juristes; en second lieu, qu'une semblable terminologie soulève des questions bien délicates; il n'est sans doute pas nécessaire qu'une loi soit parfaite ou jamais violée pour être reconnue comme étant du droit; quel sera le degré d'inefficience ou d'injustice nécessaire pour qu'elle doive être considérée comme perdant ce caractère?

Toutes ces difficultés sont évitées si l'on admet que le droit comporte deux éléments : un élément idéal (M. Gurvitch

dirait volontiers « idéel »), élément moral à base de justice, et un élément formel, sans lequel il ne peut y avoir de droit positif. Alors seulement on se trouve en présence d'un droit complet, d'un droit positif juste. Un droit positif injuste est du mauvais droit, mais est du droit cependant, tout comme l'homme, être moral, ne cesse pas d'être homme quand il agit contre la loi morale.

Mais je n'ai pas à développer ici les quelques objections que je présenterais volontiers aux idées exprimées avec tant de talent par M. Gurvitch; je viens de le faire dans un article des *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique* auquel je me borne à renvoyer (cahiers III-IV de 1931, p. 7 et suiv.).

Je termine donc ces quelques lignes d'introduction en me félicitant d'avoir pu, l'un des premiers, prendre connaissance d'un ouvrage qui fera date dans l'histoire de la pensée juridique. Il sera discuté, comme toute œuvre originale et profonde, mais dès maintenant beaucoup de points peuvent être considérés comme acquis; il marquera un nouveau progrès dans cette science de la philosophie du droit, si peu cultivée au cours des siècles précédents et à laquelle le nôtre attache heureusement plus d'importance.

Louis Le Fur.

L'IDÉE DU DROIT SOCIAL

PREMIÈRE PARTIE

INTRODUCTION THEORIQUE

La notion du droit social, sa définition, ses espèces, ses prémisses systématiques.

CHAPITRE PREMIER

BUT DE L'OUVRAGE

Nous vivons à une époque de transformations profondes de la vie juridique dans ses fondements les plus intimes. Fixés par la Déclaration des droits et le Code, encore plus ou moins stables dans la deuxième moitié du XIXe siècle, les vieux cadres juridiques ont craqué et continuent à se désagréger de jour en jour ; les cadres nouveaux sont encore dans le devenir et on n'en aperçoit que les premières ébauches. Des institutions inédites et imprévues, insaisissables pour la pensée juridique traditionnelle, surgissent de tous côtés, avec une spontanéité élémentaire et toujours grandissante.

La discordance, l'abîme si j'ose dire, entre les *concepts* juridiques consacrés et la réalité de la vie juridique présente (1) s'accuse de plus en plus profondément et menace de devenir tragique. « Nous cherchons à la sueur de notre front de nouvelles catégories de droit, pour retrouver la possibilité d'endiguer les flots agités de la vie juridique contemporaine » (2), s'écriait récemment un savant très averti, et il a parlé ainsi au nom de la science du droit tout entière.

Non seulement la construction systématique et l'utilisation

(1) Conf. dans le même sens l'intéressant article de Gaston Morin, *L'abus du Droit et les relations du Réel et des Concepts dans le domaine juridique* (*Revue de métaphysique*, 1929, n. 3, pp. 267 et suiv.).

(2) W. Hedemann, *Das bürgerliche Recht und die neue Zeit*, 1920, p. 19.

rationnelle et consciente des nouvelles formations de la vie juridique sont rendues impossibles par ce grave conflit entre les concepts traditionnels et la réalité actuelle du Droit, mais encore le processus même des transformations, que presque personne ne conteste à présent, devient à peu près insaisissable.

Il est vrai que la littérature contemporaine abonde en ouvrages souvent très importants, consacrés aux « transformations du droit privé et du droit public » (1), aux « rapports entre le droit et les temps nouveaux » (2), à la « dissolution du principe de l'autonomie individuelle dans le droit » (3), à la « socialisation du droit » (4), à la « crise de la conscience juridique moderne » (5), à la « révolte des faits contre le code », à la « décadence de la souveraineté de la loi et du contrat » (6), au conflit entre « droit et réalité » (7), aux « tendances nouvelles de droit », particulièrement « du droit international et ouvrier » (8). Ces sujets semblent devenir les thèmes préférés des recherches des juristes contemporains les plus éminents. Cependant il apparaît de plus en plus clairement que l'effort en vue de décrire les changements de perspective juridique ne peut aboutir à un résultat satisfaisant, sans qu'en même temps les catégories vétustes de la pensée juridique soient remplacées effectivement par de nouvelles catégories positives, généralement admises.

Sans un effort doctrinal réussissant à préciser un nouveau

(1) V. Léon Duguit, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, 1912; J. Charmont, *Les transformations du droit civil*, 1912; Maxime Leroy, *La transformation de la puissance publique*, 1907; Cahiers de la Nouvelle journée, n° 4 : *La Cité moderne et les transformations du droit*, 1925 (œuvre collective).

(2) W. Hedemann, *Das bürgerliche Recht und die neue Zeit*, 1920.

(3) Gounot, *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé*. Contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique, 1912.

(4) Emmanuel Lévy, *La vision socialiste du droit*, 1926; J. Charmont, *La socialisation du droit* (*Revue de métaphysique et de morale*, 1903).

(5) Paul Nowgorodzeff, *La crise de la conscience juridique moderne*, 1909 (en russe); conf. *mon* exposé en langue allemande dans *Philosophie und Recht*, 1921-1923.

(6) G. Morin, *La révolte des faits contre le Code*, 1920 et, du même, *La loi et le contrat. La décadence de leur souveraineté*, 1927; conf. M. Leroy, *La loi, essai sur la théorie de l'autorité*, dans *La Démocratie*, 1909, et J. Cruet, *La vie du droit et l'impuissance des lois*, 1914.

(7) G. Fehr, *Recht und Wirklichkeit*, et K. Renner, *Die sociale Funktion der Institute des bürgerlichen Rechts*, 1929, ainsi que la presque innombrable littérature sur le « droit vivant » ou « droit libre », dont nous citons les plus importantes apparitions dans notre livre paraissant en même temps que celui-ci et intitulé : *Le temps présent et l'idée du droit social*, 1re part., sect. III.

(8) Conf. N. Politis, *Les nouvelles tendances du droit international*, 1926; Sinzheimer, *Grundzüge des Arbeitsrechts*, 2e éd., 1927, et Kaskel, *Das neue Arbeitsrecht*, 1920.

système de principes juridiques, les ruptures mêmes et les changements indiqués ne peuvent être observés d'une façon adéquate, et, *a fortiori*, le sens du mouvement, sa direction, ne peuvent être déterminés d'une façon objective.

La plupart des auteurs modernes ont une position très forte dans leur œuvre critique et négative : toute description des transformations récentes de la vie juridique se présente comme une destruction complète des catégories juridiques consacrées. Mais dans le domaine des idées, toute destruction, pour devenir effective, doit s'accompagner d'une construction positive nouvelle : détruire veut dire ici, remplacer. Sans des principes positifs nouveaux l'accession même à la vision de la réalité juridique moderne est impossible. Car si toute réalité, en général, est constituée et pénétrée par des catégories, la réalité juridique, elle, l'est d'une façon double, puisqu'à la différence de la réalité physique et de la réalité sociale, elle demande, pour être simplement remarquée et observée, un effort supplémentaire, appuyé sur la reconnaissance préalable de certaines valeurs morales et juridiques prises comme des points de repère (1).

Or, les principes et les catégories positifs nouveaux font, sauf de rares exceptions, presque complètement défaut aux juristes contemporains soucieux de tenir compte des modifications de la vie juridique. Il est frappant de voir combien peu s'exerce l'élan théorique et constructif, même dans les disciplines dont les objets ont subi le plus de changements, au vu même et au su de leurs représentants, comme, par exemple, dans la doctrine du droit ouvrier, du droit international et dans la théorie des sources du droit positif. A côté de l'œuvre critique se débarrassant des formules et des préjugés qui ne font qu'obscurcir la situation juridique nouvelle, on rencontre plutôt des essais indécis et incertains, et non de véritables systèmes novateurs rompant avec la tradition (2). Ce phénomène a des causes toutes particulières qu'il s'agit de préciser.

Le « renouvellement perpétuel de la raison », « forcée de revenir sur les axiomes qu'elle avait cru éternels », qui se produit dans les autres sciences, bon gré mal gré, d'une façon continue et pour ainsi dire organique, ce renouvellement des catégories, que M. Brunschvicg a mis en lumière d'une façon si suggestive quant aux sciences mathématiques et physiques (3), a rencontré dans la science du droit des obsta-

(1) V. ci-dessous le 4e chapitre de cette Introduction, § 1.

(2) Conf., à ce sujet, l'exposé dans notre livre : *Le temps présent et l'idée du droit social*, 1re partie.

(3) L. Brunschvicg, *Les étapes de la philosophie mathématique*, 1912,

cles tout particuliers. Nulle part plus que précisément dans la science du droit, « l'appareil logique de la science n'a été pris à tel point pour la science elle-même » (1). Aussi nulle discipline philosophique autant que la philosophie du droit, orientée d'habitude d'après la science du droit romain, ne s'est attardée à tel point « à traduire l'état déterminé de la science, qui l'avait d'abord justifiée et qui serait désormais dépassée » (2).

On a peine à croire combien la « logique » officielle de la science du droit (particulièrement dans les pays ayant adopté le droit romain) est demeurée immuable depuis les *Digestes* de Justinien jusqu'à nos jours. Et le pire est que cette prétendue « logique » invariable de la science du droit se laisse facilement démasquer comme une pure « technique », introduite dans un but pratique par des juristes d'une certaine époque (la Rome des Empereurs) et érigée ensuite en un dogme absolu. Le regretté savant autrichien Eugène Ehrlich, dans son remarquable ouvrage *La logique juridique*, 1918 (3), a démontré, d'une façon irréfutable, que les trois postulats de cette logique : « 1° le caractère étatiste du droit positif; 2° le dogme de l'unité du droit, sous la domination de la loi; 3° la soumission stricte du juge aux propositions du droit formulées au préalable, ne sont que des procédés employés consciemment à l'époque de centralisation et d'absolutisme des Empereurs et inconnus même à Rome à l'époque républicaine ».

La distinction capitale introduite par le savant Doyen de Nancy, François Geny, dans son œuvre remarquable *Science et technique en droit privé positif* (I-IV volumes, 1914-1922), entre le « donné » et le « construit » artificiel, entre la « science » et la « technique » dans le droit, cette distinction n'a plus au fond d'autre but (l'auteur n'a d'ailleurs pas suffisamment réussi à l'atteindre) que de libérer enfin la science du droit de sa fausse « logique » immuable, en démasquant son caractère de technique juridique relative, tout opposée à la logique et à la science véritables (4).

Le conservatisme sans égal de la pensée juridique officielle,

éd. 1929; *L'expérience humaine et la causalité physique*, 1923 ; *Le progrès de la conscience dans la philosophie occidentale*, I et II, 1927.

(1) H. Bergson, *Introduction à la métaphysique* (*Revue de métaphysique*, 1903, p. 23).

(2) L. Brunschvicg, *Les étapes de la philosophie mathématique*, p. 303.

(3) E. Ehrlich, *Die juristische Logik*, 1918 ; conf. sur Ehrlich, dans notre livre : *Le temps présent et l'idée du droit pénal*, 1re part., ch. III.

(4) Conf. sur l'œuvre de F. Geny, dans notre livre précité, 1re part., sect. III, chap. III.

dont les concepts momifiés ne commencent que de nos jours à céder, sous l'influence de brusques ruptures, à la poussée spontanée de la vie du droit, se manifeste encore dans un plan supérieur et plus profond : celui de l'interprétation même des principes fondamentaux du droit (des valeurs juridiques), de ses prémisses éthiques, et pour tout dire de la « Justice », qui constitue le « Logos » véritable du phénomène juridique. Cette interprétation reste strictement individualiste, même chez les penseurs qui se croient le plus éloignés de l'individualisme.

Rien n'a peut-être nui davantage au renouvellement positif de la raison juridique, rien n'a aussi sûrement anéanti la force créatrice de la science du droit, rien n'a plus fortement contribué à creuser un fossé entre les concepts des juristes et la vie réelle du droit, que le préjugé profondément enraciné du caractère essentiellement individualiste du droit. L'individu souverain et autonome (représentant nivelé du genre abstrait de l'humanité en général) comme fin suprême du droit; la limitation négative des libertés extérieures des individus comme fonction unique du droit; la volonté commandante de l'individu en petit (l'homme) ou en grand (l'État centralisé absorbant ses membres dans une unité simple) considérée comme fondement exclusif de la force obligatoire du droit; la soumission d'une multitude d'individus isolés et nivelés à une règle générique comme seule manifestation possible de la communauté juridique dépossédée de tous les caractères d'une véritable liaison concrète entre ses membres, de toute qualité de « totalité », qui est remplacée par la généralité abstraite de la loi; enfin le cantonnement du droit dans la réglementation de la seule conduite extérieure de l'individu, envisagé comme l'unique moyen de séparation nette entre le droit et la morale, refoulée exclusivement à l'intérieur du sujet (Gesinnung), toutes ces thèses de l'individualisme juridique se répètent et se perpétuent, sinon dans leur ensemble, du moins à travers l'une ou l'autre de ces affirmations, dans la plupart des définitions et des conceptions juridiques courantes.

Cette interprétation du phénomène juridique est si fortement ancrée dans les esprits que même les adversaires les plus résolus et les plus écoutés de l'individualisme dans la philosophie sociale et dans la morale au XIXe siècle ont cru, cédant à ce préjugé, devoir combattre, avec le principe individualiste, l'idée même du droit, comme étant nécessairement vouée à l'individualisme. Les écrivains français de la Restauration et les romantiques allemands, Saint-Simon et Karl Marx, Auguste Comte et Schelling, et même Fourier et Louis Blanc, sans parler de certains penseurs contemporains, ont tous mani-

festé leur mépris de l'idée même du droit et lui ont tous opposé le principe de la « totalité » comme essentiellement « méta-juridique » et incapable d'être exprimé autrement que par les termes, complètement hétérogènes, de l'amour, du bien-être ou de la technique économique. Qu'il s'agisse de combattre dans le droit la manifestation d'activité et d'autonomie humaines (les écrivains de la Restauration), l'incarnation de l'abstrait et du discursif (les romantiques et Schelling), le « mirage trompant les faibles » (Saint-Simon, Fourier, L. Blanc), le préjugé bourgeois « ne pouvant dépasser son horizon étroit » et nécessairement imbu de tendances inégalitaires par sa prétention même d'instituer « l'égalité formelle » (Karl Marx), le « vestige métaphysique... absurde autant qu'immoral » (A. Comte) (1), le reproche fait au droit est toujours le même : « le droit serait, comme l'a dit Comte, constamment fondé sur l'individualité », il serait et ne pourrait être qu'individualiste. Au lieu de chercher à introduire l'élément de totalité, de « l'universel concret » à l'intérieur même de la sphère juridique, la plupart des adversaires de l'individualisme au XIXe siècle ont préféré renoncer complètement à l'idée du droit et nier la réalité de la sphère juridique, comme étant le produit d'une imagination illusoire suggérée par la philosophie individualiste.

Le grand dialecticien de « l'universel concret », lui-même, Hegel, n'a pas réussi à sortir de ce cercle vicieux. Voulant dépasser les conceptions romantiques, aussi bien que le Rationalisme du XVIIIe siècle, dans une synthèse supérieure du Classicisme et du Romantisme, Hegel n'a fait en vérité, en ce qui concerne la philosophie du droit, que formuler les préjugés romantiques dans les termes individualistes du droit romain. Son opposition du droit abstrait (thèse) et de la « morale concrète » (synthèse) se réalisant dans l'État omnipotent, n'est au fond, au point de vue juridique, que la répétition de l'alternative traditionnelle du droit romain : *dominium-imperium*, pouvoir de l'individu isolé en petit (coordination), pouvoir de l'individu isolé en grand (Etat, subordination) d'imposer leur propre volonté. Cette volonté s'impose, chez Hegel, soit à d'autres individus, soit à la « société civile », conçue comme un simple agrégat de volontés mécaniques et non comme une véritable totalité concrète autonome et spontanée. Hegel s'est montré entièrement incapable de formuler l'idée de « l'universel concret » dans des termes

(1) Conf. sur tous ces auteurs : la 3e partie de ce livre, chap. I, la 4e partie, chap. I, § 2 et dans *Le temps présent et l'idée du droit social*, 2e part., chap. I.

juridiques; il est resté entièrement individualiste dans sa théorie du droit : il a fondé un super-individualisme juridique de caractère hiérarchique (1). Et il en est de même pour toute la lignée de juristes allemands issue de Hegel, de Gerber et Laband jusqu'au savant autrichien Hans Kelsen ; « le formalisme juridique » n'est qu'une espèce dissimulée du super-individualisme, accentuant particulièrement l'imperium romain.

D'autre part la réaction contre l'individualisme s'étant présentée au XIXe siècle liée le plus souvent à la négation même du droit, le mouvement esquissé dans le dernier quart du XIXe siècle en faveur d'une réhabilitation philosophique du droit à base idéaliste a pris dans la plupart des cas une couleur nettement individualiste. « L'idéalisme juridique », depuis Charles Beudant jusqu'à J. Bonnecase, le néocriticisme renouviériste d'Henri Michel et le renouveau du droit naturel chez Charmont (quoique d'une façon moins prononcée), ainsi qu'en Allemagne le néo-kantisme juridique de Rudolph Stammler, de Nelson et de beaucoup d'autres, en Russie celui de Nowgorodzeff et de Kistiakowsky — tout ce mouvement d'idées, sous prétexte de défendre l'autonomie bien justifiée de la sphère du droit et de son contenu idéal, a contribué à ranimer les principes de l'individualisme juridique.

L'identification si contestable et si néfaste de l'idée du droit et de l'individualisme continue donc à jouer même de nos jours un rôle égal soit parmi les adversaires du droit au nom de l'idée du « tout » (que le droit serait condamné à ignorer), soit parmi les serviteurs fidèles de l'idée du droit qui serait menacée d'être anéantie par toute conception autre que l'individualisme.

C'est là la cause la plus profonde de l'absence d'une force créatrice dans la pensée juridique contemporaine, force capable de remplacer les catégories juridiques dépassées et détruites par des catégories positives nouvelles. On ne peut y réussir qu'en prouvant : 1° que l'autonomie de l'idée du droit n'est point attachée aux principes individualistes, qui ne représentent qu'une déformation de l'essence du droit tout aussi inacceptable que la déformation unilatéralement universaliste; 2° que le « tout » admet une expression juridique sans être transformé dans un individu en grand qui exige la subordination de tous les autres individus à sa volonté commandante; que, pour qu'on puisse saisir d'une façon adéquate l'idée même du droit, ce tout doit être introduit dans la struc-

(1) Conf. la démonstration de cette conception à première vue paradoxale, dans la 4e partie de ce livre, chap. I.

ture juridique intrinsèque et qu'il ne peut d'autre part exister aucune totalité réelle et active exempte de la nécessité qu'il y a pour son existence même de s'appuyer sur le droit; 3° qu'ainsi l'anti-individualisme et le respect pour le droit ne sont pas des termes opposés, mais des éléments tendant vers une synthèse.

Malheureusement un des rares penseurs contemporains qui avaient risqué un système juridique nouveau rompant véritablement avec la tradition — le regretté Doyen de Bordeaux, Léon Duguit —, a lié son œuvre réformatrice à des prémisses philosophiques sensualistes et empiristes insoutenables, et dangereuses pour ses propres idées juridiques. Il a donné de ce fait, aux adversaires des tendances novatrices, un argument de plus pour affirmer que toute socialisation du droit menace d'anéantir celui-ci, et que le point de vue universaliste dans le droit équivaut à la négation de son fondement même (1). L'exemple des deux autres grands réformateurs de la pensée juridique contemporaine, les regrettés Maurice Hauriou et Raymond Saleilles, dont les conceptions, plus modérées et plus hésitantes peut-être, mais aussi beaucoup plus profondes que celles de Duguit, s'engagent cependant dans la même voie; l'exemple, disons-nous, de ces penseurs (2) — tous deux nettement spiritualistes — devrait, semble-t-il, mettre en garde contre les objections trop faciles et trop superficielles.

Mais l'histoire de la pensée juridique fournit une réponse encore plus persuasive et objective. Un des buts de notre livre est précisément d'attirer l'attention sur tout un courant d'idées complètement ignoré dans sa filiation et dans ses étapes dialectiques, et très peu connu aussi quant au fond véritable des doctrines de ses représentants; chez Grotius, Leibniz, Wolf et leurs élèves, chez Fichte de la dernière phase et chez Krause, chez les physiocrates comme chez Proudhon tout particulièrement et son ombre l'allemand Marlo, dans l'école historique des juristes comme chez Mohl, Ahrens, L. v. Stein, jusqu'à Gierke, ce courant n'a cessé d'unir un anti-individualisme juridique conséquent avec un spiritualisme conduisant au plus haut respect de l'idée du droit; les représentants de ce courant ont toujours cherché à exprimer l'idée de la « totalité concrète » dans des termes juridiques. Les doctrines d'Hauriou et de Saleilles et, dans une mesure considérable, celles de Duguit, les conceptions de certains théoriciens du syndicalisme constructif (particulièrement de Maxime Leroy), du Guild-socialism (Cole) et du

(1) Conf. 5° partie de ce livre, chap. I.
(2) *Ibid.*, chap. II et III.

coopérativisme, représenteront pour nous l'aboutissement de tout ce développement d'idées méconnues. L'histoire de l'idée de la « démocratie industrielle », qui, comme l'avouent ses propagateurs contemporains, « n'est pas encore connue » (1), trouve ici, nous en sommes convaincu, ses racines, de même que l'histoire de l'idée de la primauté du droit international positif sur le droit national (2).

Pourquoi tout ce courant de pensées, dont nous chercherons ici à établir l'importance, a-t-il eu si peu de succès et a-t-il presque toujours été, quant à sa filiation, passé sous silence par les historiens des doctrines sociales et juridiques? Pourquoi ceux de ses représentants qui ont joui d'une véritable gloire et de la considération de leurs contemporains n'ont-ils jamais été appréciés pour les éléments de leur pensée que nous considérerons ici comme les plus décisifs? La réponse nous paraît facile. Au moment où ces doctrines étaient formulées pour la première fois, il n'y avait pas de réalités juridiques correspondantes auxquelles elles eussent pu être appliquées et qui eussent permis de les vérifier. L'école de Leibniz-Wolf visait plutôt une réalité du passé que celle du présent, qui était absolument favorable à l'individualisme juridique. La pensée d'un Fichte, d'un Krause, d'un Proudhon visait la réalité juridique d'un avenir trop lointain, qu'elle entrevoyait dans la brume des siècles. D'autres penseurs de la même ligne, tels que les représentants de l'école historique jusqu'à Gierke, hésitaient entre une orientation vers les réalités du passé et celles du futur. Le présent n'était pas favorable à la plupart de ces doctrines. L'histoire bruyante de l'individualisme juridique et de ses antipodes naturels, l'universalisme traditionaliste et le collectivisme mécaniste, tous deux hostiles à l'idée même du droit et ne représentant au fond qu'une espèce de super-individualisme, cette histoire a, seule, attiré l'attention et caché les véritables perspectives idéologiques. Le développement du transpersonnalisme (3) juridique a été voilé par le succès des autres courants : s'étant effectué plutôt dans l'ombre et l'oubli, à l'instar d'une source souterraine, ce développement demande aujourd'hui, à l'heure où il répond aux besoins les plus profonds et aux problèmes les plus hardis de l'époque, à être *reconstitué*.

(1) Conf. l'œuvre collective *Die Wirtschaftsdemokratie*, publiée sous la direction de Naphtali, Berlin, 1928, pp. 1-2.
(2) Conf., à ce sujet, notre livre : *Le temps présent et l'idée du droit social*, 1re part., sect. II, chap. II et III.
(3) Nous nous risquons à employer le terme peu usité en France de « transpersonnalisme » (il est assez courant dans la langue philosophique allemande et russe) pour désigner une conception éthique toute particulière,

On constate ici une fois de plus, que l'étude de l'histoire des idées est impossible sans le support de certains points de vue systématiques. Les idées émises par des penseurs ressemblent à ces étoiles qui n'apparaissent au ciel qu'à certaines époques pour disparaître à d'autres. Elles n'acquièrent de signification et d'influence que pour les générations qui en ont besoin et les cherchent. *Or, l'heure de reconstituer l'histoire des doctrines synthétisant le respect pour l'idée du droit avec les conceptions sociales et anti-individualistes nous semble avoir sonné.* Pour être comprise, la vie juridique actuelle exige l'application des idées énoncées par ces doctrines si peu appréciées auparavant. Ces idées surgissent, comme nous cherchons à l'établir dans un autre ouvrage, paraissant en même temps que celui-ci et intitulé *Le temps présent et l'idée du droit social*, dans les esprits juridiques contemporains les moins doctrinaux.

Il s'est produit en ce sens, tout récemment, dans la théorie juridique et spécialement dans les sciences du droit ouvrier et du droit international, une véritable avalanche imposée par les faits. Or, ignorant habituellement la longue histoire du transpersonnalisme juridique, les théoriciens de nos jours commencent leurs analyses en tâtonnant et arrivent à des constructions plutôt primitives, au lieu de s'appuyer sur les travaux déjà faits dans la même direction par des générations précédentes, et les poursuivre plus loin. Combien d'erreurs, de glissements, d'oscillations, de contradictions déjà dépassées par le développement antérieur, se répètent dans les recherches récentes, uniquement à cause de l'absence de toute information historique concernant le travail déjà fait sur le même sujet.

qui synthétise l'opposition entre l'individualisme et l'universalisme dans l'idée d'un flot superconscient de création pure (Esprit) dont la matière est formée par une infinité de consciences personnelles insubstituables, qui participent à la création. Dans cette conception le tout étant distinct de la somme de ses membres, ne leur est pas transcendant et ainsi ne s'oppose à eux ni comme objet extérieur ni comme une personnalité supérieure (personnalisme hiérarchique); l'élément qui dépasse les « moi » personnels n'est ni objet ni personne, mais l'activité supraconsciente (*Nous*) à laquelle sont immanentes par l'intermédiaire de l'action toutes les personnes; cette activité, à son tour, est immanente à ces personnes et les pénètre. Dans ce sens de compénétration réciproque entre l'activité superconsciente et l'action consciente, le tout transpersonnel, symbolisé dans le *Nous*, peut être caractérisé comme une *totalité immanente*. Conf. des précisions au sujet de la conception transpersonnaliste, ci-dessous, chap. II, chap. IV, § 1; 3e part., 2e sect., chap. I, § 1 (exposé de la morale proudhonienne); 4e part., chap. I (exposé de la morale de Fichte et sa comparaison avec celle de Hegel); chap. II (exposé de la morale de Krause); remarques intermédiaires entre la 4e et la 5e partie (exposé des idées de Secrétan). Conf. également mon livre, *Fichtes System der konkreten Ethik*, Tubingen, 1924, partic. pp. 177-214.

Voici les considérations qui nous ont décidé à entreprendre cet ouvrage : nous nous sommes persuadé que tout effort systématique vers de nouveaux principes et catégories de droit, ayant à remplacer positivement le système vétuste de l'individualisme juridique qui se dissout de plus en plus, doit, pour réussir, s'appuyer sur l'enseignement de l'histoire doctrinale, reconstituant les recherches déjà faites dans la même direction, et savoir utiliser leurs résultats. « La philosophie contemporaine est, nous dit avec autorité M. Léon Brunschvicg, une philosophie de la réflexion qui trouve sa matière naturelle dans l'histoire de la pensée humaine. Nous avons appris aujourd'hui à chercher la vitalité du savoir, fût-ce du savoir positif, dans les alternatives du mouvement de l'intelligence » (1). Nous nous sommes inspiré de ce point de vue dans notre livre. Mais nous nous sommes borné à l'appliquer à un seul problème de la philosophie du droit et de la science juridique : au problème du « droit social ». Car ce n'est pas, soulignons-le, l'histoire de l'anti-individualisme juridique dans toute son ampleur, mais seulement *l'histoire d'une seule catégorie de la pensée juridique* inconcevable sous d'autres prémisses : l'histoire de l'idée du droit social, qui fera l'objet de notre travail; et nous traiterons uniquement de l'espèce de l'anti-individualisme juridique (le « transpersonnalisme synthétique »), qui amène nécessairement à ladite idée.

Les chapitres suivants de cette introduction chercheront à définir d'une façon détaillée la notion du droit social, à en préciser les diverses manifestations, et surtout à tracer les cadres de nos recherches historiques. Pour l'instant il nous suffira de dire que le « droit social » est pour nous le *droit autonome de communion par lequel s'intègre d'une façon objective chaque totalité active, concrète et réelle incarnant une valeur positive, droit d'intégration* (2) (ou si l'on préfère d'inordination), aussi distinct du *droit de coordination* (ordre

(1) L. Brunschvicg, *Le progrès de la conscience dans la philosophie occidentale*, 1927, 1 vol., p. 18.

(2) Le sens exact du terme « droit d'intégration » se précisera dans les développements systématiques et historiques qui vont suivre. Sa définition présuppose une théorie de la *totalité immanente* (« Nous »), irréductible à la somme de ses membres et cependant non superposée à eux, totalité anti-hiérarchique de communion et de collaboration égalitaire, où l'unité et la pluralité, ainsi que tous les membres participants, s'affirment comme équivalents. Nous pouvons citer les termes allemands de la « Genossenschaft » (opposé à Herrschaft) et du « Genossenschaftsrecht » (Gierke), ainsi que les termes français de « *solidarité* » (conçue dans le sens de « solidarité de droit », « solidarité idéale » [Secrétan, Bourgeois]) et de « mutualité » qui veulent désigner des phénomènes dans une certaine

de droit individuel) (1) que du *droit de subordination*, seuls reconnus par les systèmes de l'individualisme juridique et de l'universalisme unilatéral.

Tout droit de subordination ne représente selon nous qu'une déformation et une perversion du droit d'intégration sociale, droit de communion, de collaboration et de coopération par excellence, perversion née de l'asservissement anormal de ce droit et du pouvoir social qui en découle, au profit de l'ordre de droit individuel fondé sur un système hétérogène de coordination. Par exemple, le droit de subordination à la volonté commandante du patron qui règle l'organisation intérieure d'une fabrique ou d'une usine capitaliste, n'est qu'une perversion du droit d'intégration sociale (droit de communion se dégageant directement du corps social, du « tout » immanent de la fabrique) par l'ordre hétérogène du droit individuel de la propriété, fondé sur la relation coordinative du patron avec d'autres propriétaires. Le droit de subordination, caractérisant l'ordre constitutionnel d'un Etat anti-démocratique (autocratique, aristocratique, dictatorial ou autre), n'est qu'une déformation du droit d'intégration sociale d'une com-

mesure analogues à ceux que nous comprenons sous le terme beaucoup plus large, et, comme nous espérons le démontrer, beaucoup plus précis de « droit d'intégration ». Ce terme, après avoir été choisi par nous et alors que nous avions terminé la plus grande partie de ce travail, a été introduit par le professeur allemand R. Smend dans son son livre *Verfassung und Verfassungsrecht*, 1928, *passim*, dans un sens assez différent du nôtre; pour Smend le « droit d'intégration » ne se distingue point du « droit de subordination » et désigne simplement le droit étatique sous l'aspect d'un phénomène vital de la totalité politique réelle et non sous celui d'un ensemble de règles abstraites. Ne croyant pas nécessaire de renoncer à l'emploi de cette expression, nous tenons à souligner ici que le sens que nous lui attribuons a très peu de commun avec celui qu'envisage Smend.

(1) Nous employons le terme « droit individuel » non point dans le sens de « droit subjectif », selon un usage assez répandu dans le langage juridique français du XIXe siècle, et auquel on commence cependant à renoncer, mais dans celui beaucoup plus large d'une structure spécifique de la réalité juridique, structure qui a un aspect objectif aussi bien qu'un aspect subjectif; il y a un ordre objectif du droit individuel, et, à l'inverse, un système des droits subjectifs sociaux. Nous sommes heureux de pouvoir nous appuyer pour cette terminologie, généralement admise dans d'autres pays, sur la grande autorité de l'éminent juriste français Maurice Hauriou qui, en faisant ressortir l'aspect proprement objectif de l'ordre du droit individuel, souligne : « Les droits individuels sont à la fois des *institutions juridiques objectives et des droits subjectifs* » (*Précis de droit constitutionnel*, 2e édit., 1929, pp. 612-613, 618-622; conf. *Principes de droit public*, 1916, 2e édit., pp. 195 et suiv ; v. aussi notre exposé des doctrines d'Hauriou, ci-dessous 5e partie, chap. III, § 2). Sur l'entre-croisement complet et réciproque de l'opposition entre le droit social et le droit individuel et l'opposition toute différente entre le droit objectif et le droit subjectif, conférer nos remarques ci-dessous dans le chap. III, § 1, de cette Introduction.

munauté politique, droit intégratif de collaboration et de communion, perverti par son asservissement à l'ordre du droit individuel, qui appelle un monarque, ou un groupe privilégié, au pouvoir.

L'opposition entre le droit social et le droit individuel, le droit d'intégration et le droit de coordination, est donc pour nous la seule opposition logique et exhaustive; son remplacement par l'alternative courante : subordination ou coordination, association de domination ou « relation avec autrui » (commerce juridique), n'est qu'une manifestation de l'impuissance de l'individualisme juridique à concevoir d'une façon adéquate des domaines particulièrement importants de la réalité juridique.

L'opposition traditionnelle entre le « droit public » et le « droit privé » n'étant fondée sur aucun critère matériel (1) et dépendant de la volonté changeante de l'Etat, qui avantage suivant les époques des zones de droit de structures différentes, cette classification ne correspond à aucune des distinctions précédentes, mais s'entre-croise avec elles : comme le droit privé peut contenir à côté du droit individuel de nombreuses couches de droit d'intégration (droit social) et de droit de subordination, le « droit public » peut inclure, et inclut bien souvent en réalité, des portions importantes de l'ordre de droit individuel, venant pervertir le droit social en un droit de subordination.

(1) L'impossibilité d'établir un critère matériel de distinction entre le droit public et le droit privé, impossibilité reconnue de nos jours par un nombre toujours croissant de juristes, peut être vérifiée par le fait qu'il a été donné plus d'une centaine de définitions différentes de ces deux espèces de droit, sans qu'aucune n'ait pu acquérir une certaine généralité. Conf., à ce sujet, l'ouvrage très caractéristique de J. Holliger, *Das Kriterium des Gegensatzes zwischen dem öffentlichen und dem Privatrecht*, 1904, qui expose 104 théories sur le critère de distinction entre droit public et droit privé pour conclure qu'aucune d'entre elles n'est satisfaisante.

D'autre part il est tout à fait important de signaler que, comme le prouvent les recherches historiques récentes, les juristes romains, qui sont considérés d'habitude comme les auteurs de la distinction entre le droit public et le droit privé selon des critères matériels, attachaient à cette distinction un sens tout différent de celui qu'on leur attribue. Le savant autrichien E. Ehrlich a magistralement démontré que l'opposition du *jus publicum* et du *jus civile* et plus largement du *jus privatum*, chez les Romains, désignait une opposition des espèces du droit selon leurs sources étatiques ou extra-étatiques et non selon leurs structures internes : le *jus privatum* désignait l'ensemble du droit de la Société extra-étatique et du droit des juristes, et le *jus publicum* le droit imposé par l'Etat (conf. E. Ehrlich, *Zur Theorie der Rechtsquellen*, 1902, pp. 5, 9 et suiv., 47, 64, 159, 183 et suiv., 199 et suiv., 239 et suiv., où cette conception est démontrée par l'analyse minutieuse de nombreux textes empruntés aux juristes romains; conf. également, du même auteur, *Juristische Logik*, 1918, pp. 83 et suiv.).

D'ailleurs l'opposition purement formelle entre le droit public et le droit privé n'est applicable qu'à des manifestations de la réalité juridique soumises à la tutelle de l'ordre étatique ; cette opposition perd toute efficacité et tout sens à l'égard de nombreuses manifestations de la vie juridique qui sont complètement exemptes de cette tutelle (comme le droit international, le droit ecclésiastique, le droit de la communauté économique naissante, particulièrement des conventions collectives de travail, etc...), manifestations où les oppositions matérielles entre les droits d'intégration, de subordination et de coordination s'affirment d'une façon intacte.

Nous ne choisissons pour nos recherches d'histoire doctrinale qu'une seule espèce matérielle du vaste domaine du droit : le droit d'intégration ou « droit social » qui joue un rôle particulièrement important dans la réalité juridique actuelle, et dont le problème se pose avec une insistance toujours croissante par le fait même que l'individualisme juridique et l'universalisme unilatéral se montrent complètement incapables de le saisir. La structure juridique de toute une série de nouvelles institutions ou figures du droit : conventions collectives de travail, démocratie industrielle, fédéralisme économique, parlementarisme social, primauté du droit international sur le droit national, Société des nations et Organisation internationale du travail, « socialisation sans étatisation », propriété coopérative et plus généralement « fédéraliste », pour tout dire les perspectives de plus en plus nettes d'*un pluralisme de différents ordres juridiques se limitant réciproquement dans leur indépendance et collaborant sur un pied d'égalité dans la vie nationale, aussi bien que dans la vie internationale*, ce pluralisme disons-nous et toutes les institutions qui le préparent ne peuvent être même saisis, et *a fortiori* construits d'une façon juridique, sans qu'on ait recours à l'idée du droit social.

Même les adversaires les plus résolus de cette idée sont forcés de reconnaître toute son actualité et toute sa force d'attraction pour notre époque : « *L'expression Droit social*, lisons-nous chez Bonnecase, dans un ouvrage spécialement destiné à combattre cette idée, *est le terme à la mode ; il court sur toutes les lèvres... A cette heure c'est le Droit social qui jouit de toutes les faveurs* » (1). Et Bonnecase d'ajouter : « on adore le Droit social sans trop savoir en quoi il consiste... chacun prétend détenir le secret du Droit social ». « Le Droit social... il n'est rien de plus difficile que de le définir ». « Ce qui est certain c'est qu'on lui prête une vertu

(1) J. Bonnecase, *Le Romantisme juridique*, 1928, préface, pp. 52 et 174.

surnaturelle... et autour de lui le mysticisme va toujours se développer » (1).

Nous nous efforcerons, dans les chapitres suivants, de donner du droit social cette définition que Bonnecase déclare impossible, et tout notre livre ne sera qu'un long et perpétuel démenti historique et systématique des affirmations de cet auteur.

Mais peut-être nous sera-t-il permis de dire dès maintenant, sans que nous anticipions pour cela sur nos conclusions, combien grande est la chance de la théorie si actuelle du droit social de pouvoir utiliser pour ses recherches l'expérience d'une longue tradition doctrinale, à laquelle elle pourrait emprunter des contours assez précis ; l'ignorance de cette histoire est inadmissible aussi bien chez ceux qui veulent approfondir et faire triompher l'idée du droit social, que chez ceux qui veulent la combattre et barrer la route à son avènement. Reconstituer dans ces grandes lignes cette histoire doctrinale de l'idée du droit social et préciser les principales étapes de son développement — c'est là toute l'ambition du présent ouvrage.

CHAPITRE II

DÉFINITION DE LA NOTION DU DROIT SOCIAL

§ 1. — *La notion du droit social et ses sept marques essentielles.*

Le droit social est un droit autonome de communion, intégrant d'une façon objective chaque totalité active réelle, qui incarne une valeur positive extra-temporelle. Ce droit se dégage directement du « tout » en question pour en régler la vie intérieure, indépendamment du fait que ce « tout » est organisé ou inorganisé. Le droit de communion fait participer le tout d'une façon immédiate à la relation juridique qui en découle, sans transformer ce « tout » en un sujet disjoint de ses membres. Le « droit d'intégration » institue un « pouvoir social » qui n'est pas essentiellement lié à une contrainte inconditionnée et qui peut pleinement se réaliser dans la plupart des cas par une contrainte relative à laquelle on peut se soustraire ; sous certaines conditions ce pouvoir social

(1) *Ibidem* et *La notion du droit en France au XIXe siècle*, 1919, p. 178-180, n. 1.

fonctionne parfois même sans contrainte. Le droit social précède, dans sa couche primaire, toute organisation du groupe et ne peut s'exprimer d'une façon organisée que si l'association est fondée sur le droit de la communauté sous-jacente objective et en est pénétrée, c'est-à-dire lorsqu'elle constitue une association égalitaire de collaboration et non une association hiérarchique de domination. Le droit social s'adresse, dans sa couche organisée, à des sujets juridiques spécifiques — personnes collectives complexes — aussi différents des sujets individuels isolés que des personnes morales — unités simples — qui absorbent la multiplicité de leurs membres dans la volonté unique de la corporation ou de l'établissement.

Notre définition descriptive du droit social implique sept marques essentielles liées nécessairement entre elles : 1° *fonction* générale du droit social : *intégration objective d'une totalité* par l'aménagement de la communion des membres; 2° *fondement* de sa force obligatoire : *engendrement de ce droit d'une façon directe par cette même totalité qu'il intègre*; 3° *objet : réglementation de la vie intérieure de la totalité*; 4° *structure* intrinsèque de la relation juridique correspondante : *participation directe de la « totalité », non disjointe de ses membres*; 5° *manifestation* extérieure : *« pouvoir social » non lié normalement à la contrainte inconditionnée*; 6° *réalisation* dans des organisations : *primauté du droit inorganisé sur le droit organisé,* n'admettant d'autres expressions que celles des associations de collaboration à tendances égalitaires; 7° *sujet auquel s'adresse* le droit social organisé : *personne collective complexe*. — Toutes ces marques demandent à être expliquées et précisées, et leur unité, se réduisant à la caractéristique centrale de l'*intégration*, doit être rendue évidente.

I. L'intégration objective d'une totalité, que nous opposons en tant que fonction générale du droit social (du droit de communion) à la coordination caractérisant l'ordre du droit individuel et à la subordination caractérisant la déformation de ce premier droit par son asservissement au second, ne peut être conçue sans une idée adéquate de la « totalité ». Le « tout » social représente dans son essence un système mobile et concret d'équilibres, fondé sur la fusion de « perspectives réciproques » (1); système dynamique où les éléments irréductibles de la multiplicité et de l'unité, de l'individuel et de l'universel, tendent à se synthétiser, d'une façon perpé-

(1) La « réciprocité des perspectives » a été prise pour base de la description « phénoménologique » de l'être social par Th. Litt, *Individuum und Gemeinschaft*, 1re éd., 1919, 2e éd., 1924, pp. 35, 39, 100 et 193 et suiv.

tuellement renouvelée. Cette conception ne devient compréhensible que dans la mesure où on dépasse d'une façon définitive toute spatialisation ou extériorisation du « tout » (1), et où l'on en évite toute immobilisation.

On ne peut saisir le sens du procédé d'intégration que si on se rend compte que l'être social, pour s'affirmer comme irréductible à la somme de ses membres, n'a pas besoin de se superposer à eux comme un objet extérieur, comme une entité immuable, comme une unité transcendante et supérieure, et que la manifestation la plus pure du « social » consiste en un mouvement continu de participation interpénétrante du multiple dans l'un et de l'un dans le multiple — corrélation indissoluble du tout et de ses parties qui s'engendrent réciproquement. En d'autres termes on ne peut concevoir la différence entre l'intégration et les procédés de coordination et de subordination que lorsqu'on comprend que chaque groupe social est, dans son idéal, une totalité immanente concrète et dynamique, qui n'admet ni son hypostase en une entité simple, ni sa dissolution dans un assemblage d'individus dispersés, dont le seul lien serait leur soumission à une même loi abstraite.

Il est certain que la synthèse proprement dite en une totalité immanente de l'un et du multiple, de l'individuel et de l'universel, ne peut être acquise que dans l'idéal moral, dans l'Esprit créateur supra-conscient dont la matière est constituée par les personnes, valeurs en soi, qui participent à son activité (2).

C'est cet « Esprit transpersonnel » qui est l'incarnation du « social » dans son essence suprême, et à l'inverse tout ce qui

(1) Th. Litt, dans l'œuvre précitée, reproche avec raison, non seulement à la sociologie unilatéralement universaliste, par exemple d'un Spann (conf. la *Gesellschaftslehre* de ce dernier, 2e éd., 1923), et à la sociologie individualiste, avec son atomisme mécaniste, mais aussi aux théories de la *Wechselwirkung* (de la « causalité réciproque »), comme celle de Simmel, Vierkandt et v. Wiese (conf. Litt, *op. cit.*, pp. 153 et suiv., 106 et suiv.), d'être tombées dans cette spatialisation. M. Léon Brunschvicg, dans sa remarquable critique de l'*Ecole sociologique de Durkheim*, arrive à la même conclusion en protestant contre l'extériorisation de l'objet social, qui s'est produit chez Durkheim à l'aide de la logique aristotélicienne (conf. L. Brunschvicg, *Le progrès de la conscience dans la philosophie occidentale*, 2e vol., pp. 575, 563-557). D'ailleurs par les étapes successives de sa spiritualisation, la sociologie durkheimienne se rapproche de plus en plus de la despatialisation complète de l'être social; voir particulièrement C. Bouglé, *Leçons de sociologie sur l'évolution des valeurs*, 1922, pp. 33-36.

(2) Ce n'est pas en vain que la conception de la totalité immanente a été pour la première fois élaborée par J. G. Fichte, afin de préciser sa *théorie de l'idéal moral*, particulièrement dans les ouvrages de sa dernière période. Conf. mon livre, *Fichtes system der konkreten Ethik*, 1924, pp. 299 et suiv., 176 et suiv. et ci-dessous, 4e part., chap. I, § 1. Tous les auteurs qui s'orientent dans cette direction suivent consciemment ou sans le savoir les traces de Fichte.

est « social » porte l'empreinte indispensable du spirituel. L'être social empirique est plein de conflits inextricables et insolubles, de déformations et de perversions actuelles et virtuelles, et un abîme le sépare de l'idéal, qu'il ne parvient jamais à réaliser ; cependant, il ne s'affirme comme spécifiquement « social » que dans la mesure où il a un certain rapport avec l'Esprit, où il s'agit d'une réalité spiritualisée à un certain degré (1). Inversement l'Esprit ne peut agir sans se manifester dans la sociabilité empirique. Dans ce sens l'idée de la « totalité immanente », où l'un et le multiple s'engendrent réciproquement dans un mouvement continu de participation mutuelle, n'est pas seulement un idéal moral, mais aussi une tendance essentielle de tout être social réel, indépendamment de son éloignement plus ou moins grand de l'idéal. Cette tendance, comme nous le verrons (2), trouve son support le plus efficace dans la sphère du droit, qui joue le rôle d'un intermédiaire entre la sociabilité idéale et la sociabilité empirique.

Dans le procédé d'intégration sociale se rencontrent et s'unissent deux mouvements différents : le tout s'intègre lui-même par l'intégration des membres dans son sein.

« Intégrer » un membre dans un « *tout* » signifie : le faire participer à ce tout comme un élément d'engendrement de sa totalité et selon les principes de son unité, sans cependant soumettre l'élément intégré à un commandement unilatéral. Intégration signifie, pour ainsi dire, *inordination*, introduction dans un ordre dont on fait partie d'une façon active, et qui impose des obligations, sans cependant se superordonner comme un élément disjoint et statique. Les membres intégrés dans une totalité, en participant à son unité mobile (au mouvement, par lequel elle s'intègre) entrent entre eux en des rapports de communion, de fusion commune partielle (Nous) et non des rapports d'opposition (« Moi, Toi, Lui ») qui sont caractéristiques de la coordination.

L'intégration ou inordination est *objective* puisque indépendante de toute volonté commandante, de toute personnification de la totalité dans une organisation. Le « tout », qui s'intègre par le droit social, est toujours une communauté *active*, ayant une œuvre commune à accomplir, puisque les communautés — états passifs — résistent à toute réglementation jurique (3).

(1) Sur le caractère spécifique et spiritualisé de la réalité sociale, conf. nos remarques ci-dessous, chap. IV de cette Introduction, § 2.

(2) Conf. *ibid.*, § 1.

(3) Voir à ce sujet, d'une façon détaillée, ci-dessous, chap. IV, § 3, de cette Introduction.

Le procédé d'intégration objective d'une totalité est l'expression la plus directe de ses tendances centripètes, sa manifestation juridique la plus immédiate. Dans les procédures de coordination et de subordination le tout ne figure plus d'une façon immédiate ; il n'est qu'un dernier fondement ou plutôt la perspective, l'horizon devant lequel se déroulent les rapports des éléments détachés de leur liaison directe avec le tout. C'est la direction vers la multiplicité, les tendances centrifuges qui prédominent, même quand un de ces éléments détachés a la prétention de parler au nom du tout et de subordonner à soi les autres éléments. Le combat entre l'intégration et la coordination est perpétuel : il est la vie même de chaque groupe social, qui s'aménage précisément comme un système concret d'équilibres mouvants à la base de ce combat.

Pour être en état de concevoir la nature du droit d'intégration, il faut non seulement arriver à une idée adéquate de la totalité immanente comme idéal de l'être social, il faut aussi renoncer aux préjugés individualistes concernant l'interprétation générale de la notion du droit. Il faut comprendre que le droit n'est pas un ordre purement négatif et limitatif, qui ne fait que défendre. Il faut se rendre compte que le droit est aussi un ordre de collaboration positive, de soutien, d'aide, de conformité. Il faut s'habituer à voir dans le droit un ordre de *paix*, d'*union*, de travail en commun, de service social, aussi bien qu'un ordre de guerre, de séparation disjonctive, de réparation. Il faut apprendre à distinguer le droit de la morale, sans l'en détacher complètement, selon le procédé individualiste qui oppose à tort la sphère extérieure qui doit représenter le droit à la sphère uniquement intérieure que doit incarner la morale. Nous reviendrons d'une façon détaillée sur ces questions au chapitre IV, § 1, de la présente Introduction, et nous les retrouverons continuellement au cours de nos recherches historiques.

II. Le droit d'intégration objective, droit de communion, ne peut être qu'un droit se dégageant de la totalité même qu'il régit. Il doit, pour pouvoir réellement remplir sa fonction, tirer sa force obligatoire de la totalité dans laquelle il intègre. Un ordre intérieur, imposé à un groupe par un tout superordonné à lui, n'est plus un droit d'intégration mais un droit de subordination. Le droit social tire donc toujours sa force obligatoire de l'autorité directe du tout dont il règle la vie intérieure. C'est un droit autonome de chaque groupe (actif et incarnant une valeur positive et rationnelle), engendré directement par lui. Chaque tout social, chaque groupe peut cependant en principe engendrer non seule-

ment son propre droit social, droit d'intégration, mais son propre ordre de droit individuel, droit de coordination. Par exemple, certains corps de caractère non-étatique (l'Eglise catholique au Moyen âge, les trusts et cartels internationaux, etc. d'aujourd'hui) (1) sécrètent non seulement leur droit statutaire, disciplinaire et judiciaire propre, mais aussi leur propre droit contractuel et droit d'obligation pour réglementer les relations disjointes de leurs membres.

Il importe donc de préciser de quelle manière le droit social peut être engendré par le tout d'une façon plus directe et plus immédiate que le droit individuel; ce phénomène peut d'ailleurs être vérifié par le fait que chaque groupe (correspondant aux conditions ci-dessus mentionnées) possède nécessairement son propre ordre de droit social, tandis que la plupart des groupes ne prennent pas la peine d'engendrer leur propre ordre de droit individuel, mais ont recours à un seul et même droit individuel commun.

Si l'on convient d'appeler certains faits réels de la vie sociale, qui, grâce à leur structure spéciale (qui transsubstantie les idées aprioriques en fait et qui matérialise les valeurs extra-temporelles) (2), peuvent servir de fondement, c'est-à-dire d'autorité impersonnelle, à la force obligatoire du droit — « *faits normatifs* » (3), on peut constater que les « faits normatifs », servant de base au droit social, sont les faits de l'*union*, de la *sociabilité par fusion partielle* ou *communion* (*Nous*); les « faits normatifs » de cette espèce incarnent par leur existence même des valeurs extra-temporelles positives, ayant un caractère transpersonnel. Ces faits de l'union, pour acquérir un caractère normatif, n'ont pas besoin d'être organisés ou personnifiés, le fondement de leur autorité normative étant purement objectif (communauté inorganisée sous-jacente) et tout « fait normatif » primaire étant impersonnifiable.

Les faits normatifs, sur lesquels se fonde la force obligatoire du droit individuel, sont tout autres : ce sont les faits réels de la « *relation avec autrui* », du « rapport de l'un et de l'autre », de la « sociabilité par opposition réciproque », qui par leur existence incarnent à leur tour des valeurs posi-

(1) Conf. chap. III, § 4, de cette Introduction.
(2) Conf. chap. IV, § 3, de cette Introduction.
(3) Nous empruntons ce terme chez le grand juriste russe L. V. Petrasizky (consulter, sur sa théorie, l'exposé dans *Le temps présent et l'idée du droit social*, p. 1, sect. III, chap. III), mais nous l'employons dans un autre sens qui est très analogue à celui que prend le terme « institution » (dans son acception large) chez Hauriou et qui sera précisé dans le chap. IV, §§ 2-3, de cette Introduction.

tives spécifiques, des valeurs personnelles. Le droit de coordination, le droit individuel ne tire pas directement sa force obligatoire du « tout » dans lequel il est engendré, mais de l'autorité du « commerce » existant entre ses membres en tant que centres disjoints, du fait de leur liaison réciproque de l'un à l'autre. Ces faits normatifs de « relation avec autrui » ne peuvent cependant subsister sans trouver leur support dans les faits normatifs de l'union. C'est pourquoi l'ordre du droit individuel est d'une façon indirecte et intermédiaire basé, lui aussi, sur le tout. Mais seul le droit social l'est d'une façon immédiate et directe.

Dans le chapitre IV consacré aux prémisses systématiques de la notion du droit social, nous reviendrons sur le problème des « faits normatifs » dans leurs rapports avec la positivité du droit. Pour l'instant il nous suffit de retenir que le droit social et le droit individuel, même lorsqu'ils sont engendrés par des totalités autonomes identiques, s'appuient cependant sur des faits normatifs *différents*; de plus, comme nous le verrons, les « sources formelles », les procédés techniques de constatation de ces faits normatifs divergents, ne sont point, elles non plus, identiques pour les deux domaines (1).

III. Le droit social, droit d'intégration d'une totalité, droit de communion en elle, non seulement fonde sa force obligatoire sur le fait normatif de cette totalité, mais encore trouve la matière exclusive de sa réglementation dans la vie intérieure du groupe en question. La validité du droit social ne s'étend pas plus loin que les limites du groupe qu'il intègre. C'est pourquoi dans son usage extérieur, les rapports avec les « tiers » (que ces tiers soient des individus ou des groupes), le groupe n'est plus soumis à son propre droit social. Le groupe, dans ses rapports extérieurs, peut être soumis à l'ordre du droit individuel, et figurer dans cet ordre soit comme un individu en grand, personne morale simple (« *universitas* » du droit romain), soit comme une somme de volontés indépendantes (« *societas* » romaine) (par exemple, pour le premier cas : syndicat licite acquéreur d'une propriété; et pour le second : une société de commerce n'ayant pas acquis, pour son fonctionnement extérieur, la qualité de personne morale). Le groupe peut aussi dans ses rapports extérieurs être intégré dans un tout plus vaste et devenir ainsi sujet d'un droit social nouveau (par exemple, les syndicats membres de la Confédération générale du travail, un des Etats membres de la Société des nations). Cependant le droit social propre du groupe, celui

(1) Conf. ci-dessous, chap. IV, § 3.

qui l'intègre et qui tire sa force obligatoire directement du « fait normatif » de son existence, reste toujours distinct du droit social superposé à lui. Et la matière de réglementation de ce droit social propre au groupe en question est toujours la vie intérieure du groupe même.

IV. Le droit social, qui fonde sa force obligatoire sur le « fait normatif » du tout qu'il intègre et dans lequel il fait communier les membres, en régissant exclusivement la vie intérieure du groupe, institue des rapports juridiques d'une espèce toute particulière : il fait participer d'une façon directe le « tout » dont il se dégage et qui présente la matière même de réglementation, à la relation avec ses membres, sans leur opposer ce tout comme un sujet disjoint. C'est justement dans cette participation directe du « tout » à la relation juridique, fondée sur le droit social, que se manifeste la liaison toute spéciale entre les sujets de ce droit, c'est-à-dire l'*interpénétration* mutuelle et la fusion partielle de leurs prétentions et de leurs devoirs correspondants. Quand on constate que le « tout » impose directement des obligations à ses membres, quand on observe que même des communautés inorganisées, comme la communauté internationale tout entière, ou une branche quelconque d'industrie ou une profession (englobant les syndiqués aussi bien que les non-syndiqués), peuvent engager juridiquement les intéressés contre leur volonté, on touche précisément au phénomène de la participation directe de la totalité à la relation juridique instituée par le droit social.

Dans les cas où à la communauté sous-jacente se superpose une organisation, cette participation directe de la totalité à la relation juridique apparaît d'une façon particulièrement nette. Il s'agit alors des « personnes collectives complexes » où les droits sont partagés entre l'unité et la multiplicité de manière qu'ils ne puissent être réalisés que par un commun accord et par une collaboration entre les personnes partielles et la personne centrale; ce n'est que leur ensemble qui forme un « sujet », sujet essentiellement complexe (au lieu de tous autres exemples, voir la structure de la Confédération générale du travail, de la Société des nations, de chaque coopérative, dont la propriété est aussi bien distincte de la propriété d'une personne morale simple [propriété collective] que d'une copropriété) (1). Nous reviendrons tout de suite sur les personnes collectives complexes en tant que sujets particuliers du droit social organisé. Pour l'instant il suffit de constater que la relation juridique, instituée par le droit

(1) Voir ci-dessous, chap. III, § 4.

social, est caractérisée par une participation directe de la totalité, qu'elle soit organisée ou non.

Mais, demandera-t-on, la participation immédiate du « tout » aux rapports juridiques avec ses membres est-elle possible? Comment concevoir qu'un « tout » puisse entrer en relations avec ses parties sans être disjoint d'elles? Pour répondre, il convient de rappeler qu'il s'agit précisément de l'introduction, dans la pensée juridique, de nouvelles catégories opposées aux concepts purement discursifs et mécaniques du droit romain. C'est la catégorie du « système concret », où la partie n'est plus une partie mais un élément fonctionnel et dynamique, et où l'unité et la multiplicité s'engendrent mutuellement dans un rapport de fonctionnalité réciproque (1), cette catégorie devant être appliquée à la construction juridique. Le rapport juridique du « tout » avec ses membres, desquels il n'est pas disjoint, devient absolument concevable si l'on admet la catégorie du « système concret ». Et il est alors facile de comprendre que chaque séparation du « tout » d'avec ses membres et leur opposition équivalent à la substitution d'un rapport, institué par le droit individuel (droit de coordination) ou par un droit subordinatif, à la relation juridique relevant du droit social.

V. La participation directe de la totalité aux rapports juridiques, fondés sur le droit social qu'elle engendre, se manifeste d'une façon extérieure en un *pouvoir social* que le tout exerce sur ses membres. Le pouvoir institué par le droit social, étant une des marques essentielles de ce droit, doit cependant être soigneusement distingué d'autres espèces du pouvoir. Le pouvoir servant d'expression au droit social est un pouvoir purement objectif d'intégration dans le tout. Dans ce pouvoir social s'incarne l'élément d'unité de la totalité, unité s'engendrant dans le rapport fonctionnel avec la multiplicité et cependant irréductible à elle. Le pouvoir institué par le droit social est essentiellement une *fonction du tout*, fonction consistant dans un « *service social* » réalisé en vue de la totalité comme telle. Le pouvoir social ne suppose pas nécessairement l'existence d'une organisation. Aussi les communautés inorganisées et qui n'admettent d'ailleurs jamais une personnification entière dans des organisations,

(1) La catégorie du « système concret » et son caractère dynamique et fonctionnel a été mis en lumière par Hermann Cohen dans sa *Logik des reinen Wissens*, 1902, pp. 280-338, partic. pp. 332-338. Conf. l'analyse critique de cette catégorie dans mon étude : *Gierke als Rechtsphilosoph*, Tubingen, 1922, p. 103 (tirage à part complété du « Logos »), où je me suis efforcé d'appliquer la catégorie du système concret aux problèmes du droit et à l'explication de certaines théories de Gierke.

exercent-elles également un pouvoir social sur leurs membres.

Ce pouvoir institué par le droit social inorganisé se manifeste non seulement dans le principe majoritaire auquel recourt spontanément chaque groupe inorganisé, lorsque ses membres sont en état de délibérer ensemble, mais encore, et c'est le cas le plus fréquent, dans l'action directe d'une partie ou d'un membre de la totalité (n'ayant pas d'organes définis) au nom de toute la communauté et afin de réaliser son pouvoir. Lorsque, par exemple, la Société des nations ou l'Organisation internationale du travail agissent au nom de la communauté internationale tout entière, dont plusieurs membres ne font pas partie de ces organisations, lorsqu'en certains cas ils ont même, selon leurs statuts, la compétence de contraindre les « tiers » (1), ils ne peuvent juridiquement le faire qu'en invoquant le pouvoir social de la communauté internationale inorganisée, préexistant en tant que totalité, et dont ils font valoir les compétences. De même, quand un syndicat ouvrier, auquel n'adhèrent point tous les représentants d'une profession, et peut-être même pas la majorité, s'efforce d'agir au nom de la communauté professionnelle tout entière (par exemple en concluant un contrat collectif obligatoire pour tous les ouvriers du même métier ou dans une grève) et quand il tente de contraindre les tiers (2) (les ouvriers non syndiqués ou unis dans des syndicats jaunes) — on ne peut retrouver la justification juridique de cette attitude qu'en reconnaissant l'existence d'un pouvoir social purement objectif appartenant à la communauté inorganisée, pouvoir qu'une organisation ne peut que faire valoir.

Lorsqu'il s'agit en particulier d'un pouvoir social organisé, ce pouvoir se présente comme une fonction sociale et en même temps comme un droit subjectif. Le pouvoir de service social appartient alors à la personnalité collective complexe, c'est-à-dire que les compétences de ce pouvoir, étant détenues communément par les personnes partielles et la personne centrale, ne peuvent être effectuées que par un accord entre tous ces éléments. Ainsi le pouvoir social lorsqu'il s'affirme comme un droit subjectif se manifeste sous une forme toute particulière de « droit subjectif social » (3) nettement opposé au « droit subjectif individuel » et présentant un enchevêtrement des compétences interpénétrées et partiellement

(1) Conf. *Le temps présent et l'idée du droit social*, 1re part., sect. I et II.
(2) Conf. mon livre précité, *ibid.*
(3) Conf. sur la notion du « droit social subjectif », ci-dessous, chap. III, § 1.

fusionnées. Ce n'est qu'en tant que droit subjectif social de la personnalité collective complexe que le pouvoir organisé conserve son caractère essentiel de fonction du « tout » et du service social.

Il suffit que ce pouvoir soit conçu comme droit subjectif d'une unité simple (que ce soit une personne morale absorbant ses membres, ou un individu) pour qu'il perde immédiatement son caractère de fonction sociale, exercée au service de la totalité; il se transforme alors en un pouvoir de domination, détaché du « tout », effectué dans l'*intérêt égoïste* du détenteur et relevant du droit de subordination : ce pouvoir, n'intégrant plus la totalité et se présentant comme une prérogative d'une volonté superordonnée à la communauté, n'est que le résultat de l'asservissement du droit social par le droit individuel.

L'ordre du droit individuel ne peut normalement par lui-même instituer un pouvoir : tout pouvoir relève essentiellement du droit social. S'il arrive que l'ordre du droit individuel conduit tout de même au pouvoir (par exemple propriétaire et esclave, maître et serviteur, patron et ouvrier), il s'agit toujours d'un pouvoir provenant du droit d'intégration d'une cellule sociale (société, domestique, entreprise, etc...), pouvoir dénaturé et capté par le droit individuel.

Pour être en état de concevoir d'une façon juridique l'élément du pouvoir, qui, dans son essence, est toujours une fonction du tout, il est donc absolument indispensable de recourir à l'idée du droit social. C'est pourquoi les multiples juristes élevés dans le respect exclusif de l'individualisme juridique se montrent toujours plus ou moins tentés de placer le pouvoir au-dessus du droit; de déclarer « métajuridique » le pouvoir et de faire ainsi surgir cette alternative perverse : ou la dissolution du droit dans la force-puissance de l'Etat superposée au droit, ou la négation de tout pouvoir au profit d'un anarchisme individualiste. Seule la théorie du droit social, qui trouve la place précise du pouvoir dans le système juridique et construit ce pouvoir comme structure immanente du « droit d'intégration », est ici maîtresse de la situation.

Le pouvoir social trouve normalement son expression extérieure dans la contrainte (1), qu'elle soit répressive ou seule-

(1) Il faut savoir distinguer clairement la contrainte, en tant que sanction d'une règle de droit, du caractère obligatoire de cette règle (validité). Une règle de droit est obligatoire, c'est-à-dire est valable indépendamment de ce qu'elle est sanctionnée ou non. Aussi, une règle de droit est toujours obligatoire à l'égard des sujets pour lesquels elle est valable; elle n'est jamais une règle « conventionnelle » (Stammler). Ce caractère obligatoire n'a rien à voir avec le caractère inconditionné ou conditionnel de la contrainte,

ment restitutive (1). Lorsqu'il s'agit du pouvoir social de la communauté inorganisée, la contrainte, elle aussi, reste inorganisée. Au pouvoir social exercé par une organisation correspond la contrainte organisée. Mais cette contrainte par laquelle se réalise le pouvoir social, qu'elle soit organisée ou inorganisée, répressive ou restitutive, n'est point nécessairement une contrainte inconditionnée, c'est-à-dire une contrainte n'admettant pas la possibilité juridique de s'y soustraire. Dans les cas prépondérants où se manifeste un pouvoir social, la sortie du groupe reste libre et par cela même la possibilité d'éviter les effets de la contrainte est donnée.

Le caractère seulement conditionnel de la contrainte n'a, en principe, rien à voir avec la gravité de la contrainte imposée et avec la distinction en contrainte répressive ou restitutive. La sanction restitutive, exercée par l'Etat (par exemple dans des procès de droit civil) a le caractère d'une contrainte inconditionnée. Et la sanction répressive exercée par des corps extra-étatiques a le caractère d'une contrainte conditionnelle. Par exemple, les statuts de la Société des nations, qui organisent une contrainte seulement conditionnelle, parce que chaque membre ayant rempli certaines conditions peut librement se retirer de la société, prévoient cependant comme mesure répressive des actions militaires, qui vont jusqu'à la guerre de punition. Ainsi, les statuts universitaires d'outre-Rhin prévoient, entre autres sanctions applicables aux étudiants, l'arrestation dans un « carcer » universitaire, peine qu'on peut éviter en cessant d'être étudiant et en quittant l'école. De même, certaines corporations du Moyen âge usaient comme contrainte répressive de châtiments corporels auxquels on pouvait cependant se soustraire en renonçant à la qualité de membre de la corporation.

la validité et la contrainte étant essentiellement des éléments différents : en se dérobant à une contrainte conditionnelle on ne détruit point le caractère obligatoire du droit en question, qui reste valable même quand aucune contrainte n'est aménagée (conf. ci-dessous, chap. IV, § 1).

(1) E. Durkheim a beaucoup insisté sur la distinction entre la sanction répressive et la sanction restitutive, en la liant avec l'opposition entre la « solidarité mécanique » et la « solidarité organique » (v. E. Durkheim, *De la division du travail social*, 6e éd., 1922, pp. 33-34-35, etc., 78, etc., 103, etc., et P. Fauconnet, *La responsabilité*, 1920, pp. 12-15, qui précise cette classification en en distinguant plusieurs variations). Nous verrons bientôt que notre opposition entre la contrainte conditionnelle et la contrainte inconditionnée (opposition fondamentale à nos yeux quant à la distinction des diverses espèces du droit social) a un sens tout différent de l'opposition entre la sanction restitutive et répressive et que ces quatre termes s'entrecroisent complètement.

La contrainte conditionnelle par laquelle se réalise normalement le pouvoir social, peut être ainsi très efficace; et elle peut être particulièrement intensifiée par certaines conditions imposées à la libre sortie, par exemple par l'exigence d'un avis préalable, d'un délai plus ou moins long ou de l'acquittement de toutes les obligations, etc. Cependant ce qui est décisif, c'est la possibilité conservée par l'intéressé de se retirer de la totalité sans lui demander son consentement, et de se libérer ainsi de la contrainte. Les sanctions et le pouvoir institués par le droit social ne vont pas d'habitude plus loin que ces limites; ce droit peut ainsi pleinement remplir sa fonction d'intégration sans recourir à la contrainte inconditionnée.

Une tout autre question se pose, à savoir : si le droit social est susceptible d'être accompagné, dans certains cas particuliers, de la contrainte inconditionnée, et si cette liaison ne déformerait pas le pouvoir social pour en faire un droit de subordination ? L'ordre de droit sanctionné par une contrainte inconditionnée à laquelle on ne peut se soustraire est l'ordre du droit étatique, l'*Etat pouvant être juridiquement défini comme le détenteur du monopole de la contrainte inconditionnée* (1). Or la question posée ci-dessus se réduit à celle de savoir si l'ordre du droit étatique est une espèce particulière du droit social ou s'il s'oppose à celui-ci comme un ordre de droit subordinatif.

Les théoriciens du droit social, comme le montrera l'histoire de cette idée, sont loin d'être d'accord à ce sujet. Les uns regardent toutes les manifestations du droit étatique comme appartenant au droit purement subordinatif et les excluent du domaine du droit social, identifié avec le droit de la Société, opposée à l'Etat (Proudhon, l'école historique des juristes, Mohl, les syndicalistes extrémistes, beaucoup de théoriciens récents, particulièrement Ehrlich); les autres, au contraire, cherchent à inclure l'ordre du droit étatique dans le droit social, tantôt

(1) Ce monopole est le véritable sens de la *souveraineté relative* de l'Etat, c'est-à-dire son indépendance à l'égard de tout autre *Etat* et sa supériorité sur tout corps intérieur qui prétendrait exercer un pouvoir étatique. Ce monopole et cette souveraineté sont parfaitement conciliables avec la dépendance de l'Etat de toute organisation de caractère non étatique — ou avec son équivalence à ces dernières en son intérieur, puisque les organisations non étatiques disposent seulement de la contrainte conditionnelle. La souveraineté relative de l'Etat est une *souveraineté politique* qui n'a rien à voir avec la « *souveraineté juridique* », « souveraineté de droit », qui appartient en fin de compte à la communauté internationale (primauté du droit international). Conf. sur ces distinctions essentielles, ci-dessous, chap. III, § 4, sect. D : 6e partie, chap. III, § 4 (exposé des théories de Hauriou), et dans *Le temps présent et l'idée du droit social*, 2e partie, chap. II.

en prétendant que le droit social peut donner lieu à certains phénomènes de subordination (« l'école du droit social naturel » de Grotius, Leibniz, Wolf, les germanistes et particulièrement Gierke, Hauriou, dans sa dernière phase), tantôt en s'efforçant d'effacer les marques de différence entre l'Etat et les autres associations, fondées sur le droit social (Krause, Duguit, la plupart des syndicalistes constructifs et des guild-socialistes).

Nous pensons pour notre part qu'il faut dans cette question nettement distinguer l'ordre du droit étatique de structure entièrement démocratique et l'ordre du droit étatique de tout autre structure. Le pouvoir, dans un Etat démocratique, n'est pas un pouvoir de domination, mais d'intégration dans la communauté politique sous-jacente; il est fondé sur le droit social qui se dégage de cette communauté et non sur un droit subordinatif. Le fait que ce droit d'intégration politique est sanctionné par une contrainte inconditionnée ne le transforme pas en droit de subordination, mais seulement le condense en un droit social d'une espèce toute particulière : *droit social condensé* opposé au *droit social pur*. Nous reviendrons encore à plusieurs reprises sur cette distinction. Pour l'instant il suffit de souligner que l'ordre du droit de l'Etat anti-démocratique n'a, au contraire, rien à faire avec le droit social, puisqu'il appartient au droit subordinatif; la contrainte inconditionnée contribue alors sans aucun doute à intensifier tout particulièrement l'élément de domination et de subordination, attribué d'habitude d'une manière erronée à tout Etat, sans différence de structure.

Ainsi nous ne pouvons nous joindre ni à ceux qui incluent le droit étatique dans le droit social, ni à ceux qui l'en excluent. En opposant rigoureusement la structure de l'Etat démocratique à celle de l'Etat non démocratique, nous excluons complètement ce dernier de la sphère du droit social et reconnaissons le premier comme une espèce toute particulière de ce droit : droit social condensé, lié à une contrainte inconditionnée, droit nettement distinct du droit social pur, ne disposant que de la contrainte conditionnelle.

VI. Que le droit d'intégration sociale précède dans sa couche primaire toute organisation du groupe régi par lui, nous l'avons déjà fait pressentir, en constatant qu'il s'agit d'une intégration purement objective, en soulignant que le « fait normatif » primaire de l'union, sur lequel se fonde la force obligatoire du droit social, est une autorité impersonnifiable et complètement indépendante de l'existence de l'organisation, enfin en signalant que le pouvoir social organisé se fonde sur le pouvoir social purement objectif de la communauté inor-

ganisée sous-jacente. Il importe maintenant de préciser cette primauté du droit social inorganisé sur le droit social organisé, et d'étudier les conditions sous lesquelles le droit d'intégration peut s'exprimer par la voie d'une organisation consciente.

Dans chaque tout réel, dans chaque groupe, il est nécessaire de distinguer clairement l'infrastructure de la communauté objective inorganisée et la superstructure de l'organisation superposée. Cette distinction (approfondie surtout par M. Hauriou et par Cole) (1) n'est pas une distinction chronologique ou génétique, mais une distinction systématique valable pour tous les groupements organisés tant qu'ils subsistent. L'organisation d'un groupe en tant que schéma rationnel et réfléchi ne peut jamais exprimer entièrement la communauté objective sous-jacente qui est beaucoup plus irrationnelle, riche en qualités, et de plus reste impersonnifiable dans son fond. Les valeurs positives qu'incarne un groupe et qu'il a la capacité de saisir, sont essentiellement attachées à la communauté objective sous-jacente, dont l'organisation du groupe tire son but — les fins limitées, qu'elle se propose de réaliser. Ce but rationnel de l'organisation est toujours plus pauvre que les valeurs (2) auxquelles aspire et que réalise la communauté sous-jacente; l'aménagement de l'organisation ne peut donc jamais dissoudre l'infrastructure de la totalité primaire sur laquelle elle se fonde. La subsistance de la communauté objective inorganisée sous l'organisation superposée, s'impose donc avec nécessité.

La couche de la communauté, qui n'est pas entièrement personnifiable et la couche de l'organisation représentent à l'intérieur du même groupe deux éléments réels et nettement distincts, sinon opposés l'un à l'autre. Entre ces deux réalités inhérentes au même être social, il peut y avoir harmonie, mais il peut y avoir aussi conflit. Chacune de ces couches du même groupe engendre son propre droit d'intégration sociale. Quelles relations existent entre ces deux ordres du droit social : droit social organisé et droit social inorganisé?

Il est facile de démontrer que le droit correspondant à la

(1) Voir ci-dessous, 5e partie, chap. III, et *Le temps présent et l'idée du droit social*, 2e partie, chap. III.

(2) Voir sur le rapport entre les valeurs et les buts les remarquables analyses de Max Scheler, dans *Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik*, 2e éd., 1921, p. 25 et s.; et mon exposé des théories de Scheler en langue française, dans *Les tendances actuelles de la philosophie allemande*, 1930, p. 85 et s. Conf. également la théorie de Maurice Hauriou sur l'opposition entre l'*idée de l'œuvre* et le *but*. V. notre exposé ci-dessous, 5e partie, chap. III, § 3.

couche organisée de l'être social n'est un véritable droit d'intégration qu'en tant qu'il est entièrement fondé et pénétré par le droit social inorganisé, qui se dégage de la communauté objective sous-jacente. Seulement si l'organisation superposée se justifie par sa conformité avec le droit social inorganisé à l'influence duquel cette organisation est entièrement ouverte et qu'elle fait valoir, l'association est en état de formuler elle-même un nouveau droit social organisé, continuant et couronnant l'œuvre d'intégration dans le tout.

Détaché de cette base, rendu indépendant du droit social sous-jacent qui régit la communauté inorganisée, le droit social organisé perd immédiatement son caractère de droit d'intégration dans un tout. Il s'oppose alors à la totalité comme un droit et une organisation superordonnés; il se transforme inévitablement en un droit subordinatif, instituant une association de domination.

L'organisation du groupe s'étant fermée à l'influence de la communauté sous-jacente, le droit de cette organisation s'étant séparé de sa racine, leur prétention de représenter le tout et d'agir en son nom ne trouve plus aucune justification. Le lien qu'unit l'organisation avec la communauté objective une fois rompu, il n'y a que des gouvernants qui commandent et des gouvernés qui se soumettent : et celui qui a la force suffisante ou une situation privilégiée lui donnant les moyens de s'imposer, peut alors prétendre à gouverner. Dans les exemples des associations de domination et du pouvoir subordinatif que nous avons précédemment cités : usine capitaliste, Etat non démocratique, nous avons pu déjà observer que la caractéristique de cette espèce d'association réside dans la séparation de l'organisation imposée d'en haut d'avec la communauté objective sous-jacente et son droit d'intégration propre. Aussi suffit-il d'introduire dans les usines des conseils d'entreprises avec représentation ouvrière, ou de passer de la monarchie absolue à la monarchie constitutionnelle, pour que le droit social de la communauté sous-jacente commence à s'infiltrer dans l'organisation superposée; en se rattachant à sa base objective cette organisation commence alors à perdre, quoique en partie seulement, son caractère dominateur...

Ainsi, pour que le droit social puisse s'exprimer d'une façon organisée, sa couche inorganisée et sous-jacente doit avoir une primauté sur le droit de l'organisation; on peut encore formuler cette primauté nécessaire du droit social inorganisé de la manière suivante : le droit social inorganisé ne peut s'exprimer d'une façon organisée que par des associations de collaboration ou de coopération et jamais par

des associations de domination. En d'autres termes, le droit social a une tendance nettement égalitaire et s'oppose à toute structure hiérarchique de la Société. Il est attaché à l'idée d'une totalité et d'un ordre non hiérarchiques.

L'histoire de l'idée du droit social montre que ce caractère n'a pas pu être saisi qu'après un long et laborieux développement de la doctrine. Chez la majeure partie des théoriciens du droit social que nous allons étudier, la distinction entre la communauté impersonnifiable et l'organisation superposée fait presque complètement défaut, ainsi que la conception de la totalité concrète, morale et sociale, comme ordre égalitaire et anti-hiérarchique. Cependant, là où ces distinctions manquent, le droit social reçoit inévitablement une certaine allure subordinative et n'est pas saisi en pleine clarté. C'est particulièrement le cas des doctrines du droit social formulées avant la Révolution française et son idéologie égalitaire (particulièrement Rousseau, Kant), idéologie qui, par sa critique de l'ordre subordinatif, a deblayé la voie pour une conception adéquate des tendances anti-hiérarchiques du droit social, tout en niant en même temps dans son individualisme destructif la possibilité même dudit droit.

Même au XIXe siècle la plupart des doctrines allemandes du droit social, culminant dans les remarquables théories de Gierke, n'ont pu définitivement vaincre les déformations hiérarchiques de cette idée, par le fait qu'elles donnaient trop de préférence au droit social organisé au préjudice du droit inorganisé et qu'elles reconnaissaient les associations de domination, à côté des associations de coopération, comme expression valable de ce droit. Préparé au XIXe siècle par les visions profondes de Proudhon en France et de Christian Krause en Allemagne, la conception conséquemment anti-hiérarchique du droit social n'a triomphé définitivement que grâce à l'école française de « l'objectivisme juridique »; les travaux de penseurs si différents et parfois même considérés comme opposés, tels que les regrettés Duguit, Saleilles et Hauriou (dont on doit synthétiser l'enseignement pour qu'il devienne réellement profitable), ont fourni tous les éléments nécessaires pour saisir la primauté du droit social inorganisé sur le droit social organisé, et par cela même concevoir le caractère essentiellement égalitaire du droit d'intégration. C'est depuis lors que l'idée du droit social, propagée en même temps par les théories juridiques du syndicalisme constructif et du guild-socialism anglais, est devenue applicable à l'explication de toute une série d'institutions juridiques nouvelles et qu'elle est entrée sur la scène historique comme une véritable « idée-force », ayant

une mission propre dans les conflits les plus flagrants de la vie actuelle.

VII. Pour terminer ce commentaire, devenu un peu étendu, des aspects essentiels de la notion du droit social, il ne nous reste plus qu'à préciser le caractère des « personnes collectives complexes » en tant que sujets spécifiques de l'ordre du droit social organisé.

L'ordre du droit individuel et l'ordre du droit social s'adressent à des sujets de structure tout à fait différente. Les sujets de l'ordre du droit individuel sont, soit des individus disjoints, soit des personnes morales, conçues comme des unités simples, absorbant complètement leurs membres; le droit de coordination est ainsi un droit interindividuel ou intergroupal (autant que les groupes fonctionnent dans leurs relations extérieures comme des individus en grand). Tout autres sont les sujets de l'ordre du droit social : ils ne représentent jamais d'unités simples, mais toujours des systèmes complexes; le droit social subjectif est interpénétré dans différentes directions par d'autres droits subjectifs sociaux et il ne peut être conçu que sous la forme d'un élément partiel de l'enchevêtrement de ces droits; seulement leur ensemble, leur totalité concrète, présente un véritable « droit social subjectif » non défiguré.

Cette situation devient particulièrement claire, lorsqu'il s'agit des sujets auxquels s'adresse le droit social organisé — des personnes collectives complexes. Les personnes collectives complexes s'opposent à des personnes juridiques — unités simples (sujets de l'ordre du droit individuel), comme des synthèses entre une relation juridique et un sujet unique; leur structure consiste dans l'organisation de l'unité à l'intérieur même d'une multiplicité, dont les membres conservent leur personnalité partielle dans le sein de la personnalité totale. Ces personnes complexes représentent un équilibre juridiquement aménagé, entre le tout et les parties détenant communément des compétences qui ne peuvent être réalisées que par un accord et une collaboration entre les personnes partielles et la personne centrale (1). Les confédérations et les fédérations, soit politiques, soit économiques, les coopératives et les sociétés par actions peuvent être considérées comme les exemples les plus clairs et les plus saillants des personnalités collectives complexes.

(1) C'est surtout le célèbre juriste allemand Otto v. Gierke qui a élucidé la notion de la personne collective complexe; conf. notre exposé de ses théories dans la 4e partie de ce livre, chap. V, et dans notre étude précitée, pp. 114-151.

Les personnalités collectives complexes comme sujets spécifiques du droit d'intégration sociale sont dirigées dans leur activité juridique vers leur vie intérieure propre; dans leur fonctionnement extérieur, c'est-à-dire dans leurs rapports avec d'autres groupements ou individus — non membres, elles peuvent se présenter comme des unités simples ou bien n'être pas du tout reconnues comme personnes différentes de la somme de leurs membres (1).

Puisque les personnes collectives complexes constituent des équilibres juridiquement aménagés entre les personnes partielles, incarnant la multiplicité, et la personne centrale, incarnant l'unité, on peut en distinguer plusieurs espèces selon la prépondérance, dans l'équilibre institué, de l'élément de multiplicité ou de celui d'unité. Les distinctions que nous allons établir sont absolument indépendantes de la spécification des personnes morales — unités simples —, sujets de l'ordre du droit individuel, en « corporation » et « établissement », ces figures juridiques n'étant que deux méthodes différentes d'organiser la volonté des personnes morales — unités simples — pour leur usage extérieur. L'habitude malheureusement très répandue, sinon quasi unanime, de caractériser les personnes collectives complexes — sujets de l'ordre du droit social — comme des « corporations » ne peut donc que contribuer à brouiller la perspective (2).

De même il ne serait pas complètement exact de présenter comme une spécification des personnalités collectives complexes l'opposition déjà mentionnée entre les associations de collaboration et les associations de domination. Nous savons que les associations de domination sont fondées sur le droit subordinatif, perversion du droit social par l'asservissement au droit individuel; les associations de domination ne représentent en conséquence que la déformation des personnes collectives complexes, qui relèvent du droit social, par l'application de la figure de l' « établissement » (espèce de personne morale simple), qui procède du droit individuel.

Bien que la lutte entre le principe de domination et le principe de collaboration se déroule sur l'horizon du droit social, ce ne sont cependant que les associations de collaboration seules qui constituent des véritables personnalités collectives complexes; ces termes étant identiques, la spécification des espèces de personnalités collectives complexes coïncide avec la

(1) Conf. la même étude, p. 125 et s.

(2) Ce qu'on peut observer même chez l'initiateur de la théorie des personnes collectives complexes : O. v. Gierke. — Conf. sur ce point dans la 2e partie de ce livre, chap. V et dans mon étude précitée, pp. 126 et s.

distinction entre les divers types d'association de collaboration. Nous en pouvons distinguer trois types (1) ou espèces.

a) Là où l'équilibre aménagé par la personne collective complexe fait prévaloir la multiplicité des personnes partielles sur l'unité de la personne centrale, il s'agit de l'association de collaboration du type confédéraliste. La sortie de l'association de ce type reste entièrement libre et chaque membre peut à tout moment, en quittant brusquement le groupe, se soustraire à la contrainte. C'est pourquoi lorsqu'il s'agit de confédérations composées de plusieurs groupes on recourt d'habitude à l'unanimité pour toutes les décisions importantes pour ne pas risquer de dissoudre la confédération.

b) Là où l'équilibre organisé par la personne collective complexe fonde une équivalence entre la multiplicité des personnes partielles et l'unité de la personne centrale, il s'agit de l'association de collaboration du type fédéraliste. Cette équivalence peut s'exprimer de différentes manières. Dans les fédérations du type le plus pur, fédérations économiques et internationales, l'équivalence entre la personne centrale et les personnalités partielles s'exprime dans la soumission de la libre sortie des membres à certaines conditions restrictives : obligation soit de donner un préavis comportant un certain délai, soit de s'acquitter de toutes les obligations, etc. La possibilité de quitter librement l'organisation restant absolument garantie, il est cependant beaucoup plus difficile aux membres de se soustraire par un brusque départ à une sanction déjà prononcée. La contrainte, tout en restant conditionnelle, devient cependant beaucoup plus efficace. Les fédérations sont régies essentiellement par le principe majoritaire.

Lorsqu'il s'agit spécialement de la fédération politique, c'est-à-dire de l'Etat fédéral (2), la contrainte inconditionnée, inévitable dans tout Etat, rend nécessaire une autre expression de l'équivalence : cette équivalence s'incarne dans l'Etat fédéral par une impossibilité constitutionnelle pour l'Etat central de supprimer le caractère étatique des Etats-membres sans le propre consentement de chaque Etat intéressé en particulier, l'État central et les Etats-membres participant sur un pied d'égalité à la « souveraineté » de l'Etat fédéral (1). Cette équivalence, aménagée d'une façon moins efficace que dans la fédération pure, reste encore une équivalence.

(1) Pour cette classification consulter mon livre : *Introduction à la théorie générale du droit international*, 1923, pp. 112 et s. (Prague, en russe).

(2) L'Etat fédéral étant essentiellement de par sa structure même une république démocratique, ce n'est pas en vain qu'il a été introduit pour la première fois par les démocraties classiques de Suisse et d'Amérique du Nord. C'est pourquoi l'ordre de droit de l'Etat fédéral entre, selon nous, dans le domaine du droit social (consult. ci-dessous, chap. II, § 3 et § 4). Les fédérations monarchiques, comme le Reich d'avant-guerre, ne constituent que des formes hybrides ; d'ailleurs pour les contraire, des théoriciens tels que Paul Laband se voyaient forcés de recourir à l'idée de la république... entre les monarchies fédérées.

c) Enfin, si l'équilibre aménagé par la personne collective complexe fait prévaloir la personne centrale sur les personnes partielles, il s'agit de l'Etat démocratique simple. L'Etat non démocratique n'est point une personne collective complexe. Il est d'habitude construit par ses théoriciens soit comme un objet de domination, soit comme une personne morale simple (la conception la plus répandue). Ce n'est que dans l'Etat démocratique que la personne de l'Etat n'absorde pas entièrement les personnalités partielles de ses organes et de ses membres, ainsi qu'il n'absorbe pas la réalité de la « nation », de la communauté nationale sous-jacente (2). C'est pourquoi les théoriciens de l'Etat démocratique sont plutôt portés à le considérer comme un « système de rapports juridiques multiples », comme un « ordre d'équilibres », « une coopération de services publics », et non point comme un sujet unique. La véritable formule de cette conception, qui la rend adéquate à la réalité de l'Etat démocratique, c'est précisément la construction de l'Etat comme personne collective complexe, synthèse de l'unité et de la multiplicité, de la relation juridique et du sujet. Mais au sein de cette personne complexe, l'unité prévaut sur la multiplicité, ce qui se manifeste dans le monopole de la contrainte inconditionnée, qui ne trouve pas à l'intérieur de l'Etat unitaire de réels contrepoids, comme cela se produit dans l'Etat fédéral (3).

Cette caractéristique de l'Etat démocratique, en tant que personne collective complexe, suppose évidemment qu'on interprète le droit d'intégration sociale, sanctionné par la contrainte inconditionnée, comme un droit social d'espèce particulière : droit social condensé. — Le commentaire des sept marques essentielles à l'aide desquelles nous avons défini la notion du droit social est terminé. Nous avons pu constater quel large domaine de réalités juridiques est décrit par cette notion, réalités qui dans la plupart des cas restent insaisissables ou même invisibles pour ceux qui travaillent uniquement avec les catégories propres au droit de coordination ou de subordination.

(1) Conf. ci-dessous, chap. III, § 4, sect. D.

(2) Maurice Hauriou a, dans son remarquable ouvrage *La souveraineté nationale*, 1912, très heureusement rattaché l'idée de la souveraineté populaire à cette réalité. Conf. ci-dessous, chap. III, § 4.

(3) Conf. ci-dessous, *ibid*.

§ 2. — *Application de cette définition à la précision des tendances juridiques contemporaines.*

L'idée du droit social a été trouvée et définie par nous comme un objet de théorie pure dépourvue de toute considération pratique.

C'est par l'analyse descriptive de la structure juridique immanente du droit d'intégration que nous sommes arrivé à l'opposer à deux autres espèces de droit ayant des structures intrinsèques différentes.

Cependant, pour faire valoir toute l'actualité de l'idée du droit social en notre temps, pour montrer que justement cette catégorie est appelée à combler l'abîme qui se creuse toujours plus profondément entre la vie du droit et les concepts consacrés de la science juridique, il nous faut encore préciser le rôle tout particulier que le droit social réel joue à l'heure présente. L'analyse restera encore purement théorique, mais elle tiendra compte de la possibilité d'appliquer l'idée du droit social, comme nous l'avons défini, à l'explication des tendances de l'évolution juridique contemporaine.

En chemin, nous avons opposé le droit social pur, qui accomplit sans recourir à la contrainte inconditionnée sa fonction d'intégration objective de la totalité, au droit social condensé dans l'ordre étatique, détenteur du monopole de cette espèce de contrainte. Nous reviendrons encore sur cette distinction dans le chapitre qui va suivre, chapitre consacré à préciser les espèces du droit social. Pour l'instant, il suffit de noter que ce droit social pur peut revêtir deux formes différentes : il peut être soit entièrement indépendant de l'ordre du droit étatique, soit, tout en restant pur, soumis à la tutelle de ce dernier.

Le droit social pur est absolument indépendant de l'ordre du droit étatique, lorsqu'en cas de conflit des ordres il s'affirme complètement équivalent à ce droit (il y a des tendances marquées vers cette équivalence dans l'évolution contemporaine du droit aménageant la communauté économique nationale par la voie de l'autonomie des intéressés) (1), ou bien lorsqu'il prime l'ordre du droit étatique, ce qui est maintenant de plus en plus admis quant au droit social de la communauté internationale, le droit international étant reconnu pour supérieur aux droits nationaux. Dans tous les cas, lorsque le droit social affirme son indépendance, c'est-à-dire son équivalence ou

(1) Conf. ci-dessous, chap. III, § 4, sect. A, et dans *Le temps présent et l'idée du droit social*, 1re part., sect. I, chap. I-III.

sa supériorité vis-à-vis l'ordre du droit étatique, la classification traditionnelle en droit public et droit privé ne peut plus lui être appliquée. Cette classification, qui donne une situation privilégiée, au point de vue de l'intérêt de l'Etat et selon sa volonté variable, à certaines manifestations du droit au préjudice des autres, ne peut être effective qu'à l'égard des ordres juridiques soumis à la tutelle du droit étatique ou directement introduits dans ses cadres. Les couches du droit social *pur* soumises à la tutelle du droit étatique, sont reléguées dans le droit privé, puisque dans la mesure où elles sont élevées au rang de droit public elles perdent leur caractère de pureté et se transforment en un droit social *annexé* par l'Etat et lié, d'une façon directe ou indirecte, à la contrainte inconditionnée.

Le droit social pur et indépendant, dont les manifestations deviennent de nos jours de plus en plus nombreuses et dépassent complètement les cadres du droit privé et du droit public, s'affirme justement comme une limitation de l'Etat la plus efficace et la plus réelle et se dresse contre lui comme un contrepoids juridique. Nous verrons d'ailleurs que le droit social inorganisé, se dégageant des communautés supra-fonctionnelles (sous-jacentes à toutes les organisations et à toutes les communautés à fonctions limitées, y compris la communauté politique et sa superstructure organisée — l'Etat), que ce droit, disons-nous, est toujours un droit social pur et indépendant, droit qui règle les conflits entre les ordres intégrés et décide d'une façon variable de la question des primautés ou équivalences des ordres.

Mais même dans les secteurs qui n'ont pas acquis une pleine indépendance et ne se sont pas entièrement débarrassés de la tutelle du droit étatique, le droit social pur peut quand même limiter et contre-balancer d'une façon bien sensible l'ordre du droit étatique. Le droit social pur rangé par la volonté de l'Etat dans le droit privé peut parfois se dresser d'une façon singulièrement énergique contre le droit étatique et le faire reculer dans des proportions considérables. C'est tout particulièrement le cas du droit syndical, de la *Coutume ouvrière*, comme l'a appelé Maxime Leroy (1), faisant concurrence à la législation officielle du travail et la refoulant; telles sont aussi les « conventions collectives de travail » et toutes les espèces de « contrats d'adhésion », ainsi que les innombrables statuts et usages des groupements et cercles privés, qui règlent la vie juridique d'une façon toute différente et parfois opposée à

(1) Conf. Maxime Leroy, *La coutume ouvrière*, 2 vol., 1913 et notre exposé des conceptions de Leroy, dans *Le temps présent et l'idée du droit social*, 2e part., chap. III, § 3.

celle qui a été prévue par le droit officiel. Ainsi non seulement le droit social pur et indépendant, mais aussi le droit social pur soumis à la tutelle étatique font valoir l'élément de la « Société » opposée à celui de l'Etat et le limitant.

C'est pourquoi l'idée du droit social pur a toujours été liée dans toutes ses manifestations à l'opposition et à l'équilibre de la « Société » et de l' « Etat ». Nous verrons que non seulement les doctrines qui excluent complètement du domaine du droit social le droit étatique, mais aussi celles qui regardent l'ordre étatique comme une espèce particulière du droit d'intégration, rattachent essentiellement le droit social, dans ses manifestations les plus importantes et les plus vastes, à la « Société » dressée contre l' « Etat ». Selon nos distinctions, la « Société » opposée à l' « Etat », c'est l'ordre du droit social pur tout entier opposé au droit social condensé dans l'ordre étatique et souvent perverti en un ordre subordinatif. Si cette perversion a lieu, l'opposition entre la « Société » et l' « Etat » se présente comme un cas particulier de l'opposition entre les associations de collaboration et les associations de domination. S'il s'agit de l'Etat démocratique, cette opposition se présente comme une distinction plus générale entre deux espèces essentiellement différentes du droit social. Ce qui importe, c'est la liaison profonde entre la notion de la « Société », limitant, en sa qualité de totalité concrète, l'Etat, et la notion du « droit social pur ». Ces notions ne représentant que deux aspects d'une seule et même chose. La « Société » ne s'affirme comme un contrepoids réel en face de l'Etat que dans la mesure où elle engendre son propre droit d'intégration objective, son propre droit social pur, aménageant l'ordre et la paix dans la totalité de la « Société ». Et le droit social pur, à son tour, par le fait seul qu'il est rattaché à la « Société » dans son opposition à l'Etat, manifeste toutes ses forces virtuelles, ramasse toutes ses énergies créatrices et fait entrevoir le rôle historique qu'il peut jouer.

L'opposition entre la « Société » et l' « Etat », qui a depuis si longtemps et si souvent occupé les penseurs, ne peut être précisée et construite juridiquement qu'à l'aide de l'idée du droit social. C'est pourquoi les juristes qui ne peuvent concevoir, à cause de leurs préjugés individualistes, formalistes et étatistes, la notion du droit social, ne savent que faire de l'opposition entre l' « Etat » et la « Société » (1). Par exemple, lorsque, comme le font quelques auteurs modernes, on rejette l'opposition entre la « Société » et l' « Etat », sous

(1) C'était par exemple le cas de Jellinek, élève infidèle de Lorenz v. Stein; conf. ci-dessous dans la 5e partie, chap. IV, § 3.

prétexte que cette opposition n'est fondée que sur des « postulats éthico-politiques », qu'elle n'est pas théorique, mais « téléologique », et que la « Société » n'est qu'un « système de valeurs » opposées à celles qui sont déjà réalisées, etc. (1), on ne fait que manifester une cécité absolue à l'égard d'importantes structures juridiques réelles, qui ne peuvent être saisies autrement qu'à l'aide de l'idée du droit social. Cette notion purement théorique se montrant à la base de l'opposition entre la « Société » et l' « Etat », la description juridique de la « Société » à l'aide de la notion du droit social pur met fin à tout malentendu possible, en construisant la « Société » d'une façon précise et en la faisant rentrer dans les cadres de la science théorique du droit.

Le droit social pur tend de par son essence même à se libérer définitivement, dans toutes ses parties, de la tutelle étatique, à se révolter contre son classement artificiel dans le droit privé, et à s'affirmer dans toutes ses parties comme un ordre absolument indépendant. Cependant, le droit social pur ne réussit à acquérir sa pleine indépendance et ne peut être reconnu comme équivalent en cas de conflit à l'ordre de droit étatique, qu'en tant que ce droit social pur s'affirme non plus comme un droit social particulariste, mais comme un droit social commun servant non pas à l'intérêt particulier des groupements égoïstes, mais à l'intérêt général, dans lequel se confrontent et se concilient plusieurs intérêts opposés. Mais, demandera-t-on, est-il possible que le droit social pur revête la forme non particulariste et s'affirme comme un droit commun?

L'individualisme juridique et son ombre, l'étatisme, ont suggéré le préjugé profond, selon lequel l'État seul est apte à représenter l'intérêt commun et détient le monopole de cette représentation. Rien n'est plus faux que ce préjugé fondé sur toute une série d'erreurs logiques et démenti mille fois par la réalité des faits. Ces erreurs commencent par l'identification gratuite de la représentation de l'intérêt commun avec le caractère « supra-fonctionnel » d'une organisation. L'Etat, dit-on, peut seul représenter l'intérêt commun, parce que, seul, il est une organisation réalisant un but universel, et qu'il n'est pas limité à des fonctions spéciales. Erreur à trois points de vue à la fois!

a) Aucune organisation en général ne peut être supra-fonctionnelle puisque toute organisation est un schéma rationnel et réfléchi, fondé sur des buts déterminés : peut être supra-

(1) Hans Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, 1925, pp. 15-16 et F. Sander, *Staat und Recht*, 1922, 2e vol, p. 961 et l'article du même auteur : *Gesellschaft und Staat* (*Archiv fur Sozialwissenschaft*, 1926, pp. 339-416).

fonctionnelle uniquement une communauté objective sous-jacente à des organisations; cette communauté inorganisée peut l'être en sa qualité d'élément irrationnel, irréfléchi et impersonnifiable. Comme le but ne peut pleinement exprimer la valeur qui le fonde, aucune organisation ne peut incarner le caractère supra-fonctionnel d'une communauté : chaque organisation, qu'elle soit étatiste ou autre, ne peut être que fonctionnelle, c'est-à-dire doit avoir des buts limités; elle est uni-fonctionnelle, si elle à un seul but, elle est multi-fonctionnelle, si elle en a plusieurs, mais elle n'est jamais supra-fonctionnelle.

b) D'ailleurs toutes les communautés sous-jacentes aux organisations n'ont pas le caractère supra-fonctionnel : la plupart d'entre elles sont elles-mêmes fonctionnalisées. Même les communautés sous-jacentes aux organisations multi-fonctionnelles et englobantes, comme par exemple la communauté économique et la communauté politique nationales et internationales, réalisent des fonctions bien précises, qui justement les constituent; elles ne sont donc en aucune façon supra-fonctionnelles. Ce ne sont que les communautés objectives d'une espèce toute particulière qui ont la capacité d'être supra-fonctionnelles : celles qui par leur essence même n'admettent pas une superstructure organisée unique et ne peuvent trouver une expression organisée que dans une pluralité d'organisations indépendantes, telles la communauté nationale et la communauté internationale, communautés primaires, sous-jacentes à toutes les autres organisations et communautés, et les plus irrationnelles de toutes.

c) L' « intérêt commun » n'est pas nécessairement lié à la « supra-fonctionnalité ». S'il en était autrement, aucune organisation, étatique ou autre, n'aurait jamais pu représenter l'intérêt commun. L'intérêt commun peut avoir des aspects différents. Ses faces sont en principe aussi multiples qu'il existe de fonctions, mais c'est surtout dans des organisations multi-fonctionnelles que l'un ou l'autre des différents aspects de l'intérêt commun se trouvent le mieux représenté. L'intérêt commun est un intérêt qui dépasse et unit des intérêts opposés. Or, chaque organisation, qu'elle soit uni ou multi-fonctionnelle, peut servir à l'un des aspects de l'intérêt commun si elle réussit à unir dans son sein des représentants d'intérêts nettement opposés, et à les faire servir à la même totalité englobante. Cependant, l'union dans un cercle restreint d'intérêts opposés, au préjudice d'un autre cercle (par exemple, l'union des intérêts opposés des patrons et des ouvriers au préjudice des consommateurs), ne représenterait pas évidemment l'intérêt commun; à cet effet il faut que l'union des intérêts opposés s'accomplisse sur la base de la totalité la plus englobante dans l'horizon des intérêts à concilier, ce qu'on obtient d'habitude par des organisations multi-fonctionnelles, servant à la fois à plusieurs fonctions parentes. Si une organisation réussissait, par exemple, à unir sur une base paritaire, pour régler d'un commun accord l'économie nationale, toutes les associations de producteurs et de consommateurs, dont les fonctions sont différentes et les intérêts opposés, elle représenterait indiscutablement l'intérêt commun dans son aspect économique, bien qu'elle ait évidemment des buts et des compétences très nettement limités et qu'elle soit purement fonctionnelle.

La représentation de l'intérêt commun n'est liée à la superfonctionnalité qu'autant qu'il s'agit non d'un des aspects de l'intérêt commun, mais de la totalité de ces aspects. Cependant, l'intérêt commun dans la totalité de ses aspects n'est précisément représentable par aucune organisation ; cet intérêt reste aussi impersonnifiable que les communautés objectives supra-fonctionnelles, qui seules l'incarnent tout en restant inéluctablement inorganisées... La prétention de l'organisation étatique à l'omnicompétence (ou à la compétence des compétences) ne peut donc avoir aucun fondement rationnel : elle n'est que le résultat de la fausse identification d'une organisation, nécessairement fonctionnelle comme toutes les autres, avec la communauté objective sous-jacente, et de cette dernière, qui est elle-même « fonctionnelle » (communauté politique), avec la communauté nationale supra-fonctionnelle n'admettant pas de superstructure organisée unique : cette fausse identification est encore aggravée par la confusion entre plusieurs aspects différenciés de « l'intérêt commun » et un seul d'entre eux : l'aspect politique, hypostasié comme incarnation de l'intérêt commun dans la totalité de ses faces.

Le préjugé, selon lequel le service de l'intérêt général est attaché au caractère supra-fonctionnel et omnicompétent d'une organisation, identifiée habituellement à l'Etat, est dû, au moins en partie, à l'oscillation du sens de l'adjectif « général » : dans la mesure où le terme « général » est compris comme un « genre abstrait », on suppose qu'il s'agit d'un intérêt *identique* chez tous les individus, conçus comme des exemplaires du même genre (c'est aussi le sens de la « volonté générale » de Rousseau); et de là on est porté à conclure que cet intérêt identique chez tous doit être représenté et servi par une organisation unique et omnicompétente qui incarne cette identité abstraite. Cependant, si l'on conçoit sous le terme « général », non un genre

abstrait, mais un « universel concret », un « tout », comme un système d'équilibres (qui, en tant que parties intégrantes du tout, trouvent en lui leur place spécifique et insubstituable), alors la perspective change entièrement, et la notion de l' « intérêt général » reçoit un tout autre sens, le seul adéquat selon nous : ce n'est plus l'intérêt identique, mais les intérêts opposés, unis et équilibrés en vue du tout, qui forment la notion de l' « intérêt général », pouvant recevoir autant d'aspects différents qu'il y a de « totalités concrètes » distinctes où cette conciliation d'intérêts en conflit se réalise effectivement. Pour éviter toute oscillation dans l'interprétation du terme « général » nous préférons le terme « intérêt commun » à celui, plus répandu, d' « intérêt général », et nous prétendons qu'on ne peut, par aucune argumentation logique, prouver que la représentation de l'intérêt commun soit un monopole de l'ordre du droit étatique.

La possibilité pour le droit social pur et indépendant de devenir un droit social commun représentant l'intérêt général, nous semble ainsi démontrée. Et le développement réel des organisations internationales et des corps économiques spontanés, fondés sur le principe paritaire et l'autonomie des intéressés, montre, par l'argumentation des faits, que les associations relevant du droit social pur et indépendant sont, non seulement en théorie mais aussi en pratique, bien susceptibles de représenter l'intérêt commun et de concourir à cette tâche d'une façon très efficace avec l'Etat. La « Société économique » nationale et la « Société internationale » dépossèdent de plus en plus visiblement l'Etat de son prétendu monopole de la représentation de l'intérêt commun. Leur activité juridique croissante met de plus en plus en lumière le fait que l'Etat n'est appelé à représenter qu'un des multiples aspects de l'intérêt commun; d'ailleurs l'Etat se montre lui-même de plus en plus incapable de réaliser l'intérêt commun global, et sa prétention d'en représenter tous les aspects à la fois est justement contraire à l' « intérêt général ».

Le droit social pur manifeste de plus en plus une tendance à se généraliser, à unir les manifestations du droit social particulariste dans les vastes systèmes du droit social commun servant à l' « intérêt général » dans un de ses multiples aspects. Les perspectives d'un pluralisme d'ordres multiples du droit social commun, se limitant réciproquement dans leur indépendance et collaborant à pied d'égalité, dans la vie nationale aussi bien que dans la vie internationale, pour représenter les multiples aspects différenciés de l'intérêt commun, ces perspectives deviennent, comme nous

l'avons déjà mentionné, de plus en plus nettes. Cette perspective du « *pluralisme juridique* », qui est, selon notre conviction, le véritable sens des transformations actuelles de la vie du droit, ne peut être ni saisie ni appréciée dans sa véritable portée si l'on ne recourt à l'idée du droit social. Cette idée est absolument indispensable pour pouvoir décrire l'évolution contemporaine du droit, pour pouvoir même la remarquer dans toute sa réalité. Voilà la cause du caractère de grande actualité de l'idée du droit social telle que nous avons essayé de la définir.

En particulier la perspective d'un pluralisme de multiples ordres équivalents d'intégration se limitant réciproquement pour collaborer ensemble, pose le problème du droit social sous un nouvel aspect encore, qui rejoint ceux que nous venons d'effleurer. La question se pose de savoir comment ce pluralisme est juridiquement possible : où trouver la règle du droit réglementant le rapport des ordres indépendants, règle résolvant les conflits possibles entre eux et désignant ceux qui doivent prévaloir, ainsi que les conditions sous lesquelles ils le peuvent.

Or, l'idée du droit social répond également à cette ultime question. Nous savons déjà qu'une marque essentielle du droit social est la primauté du droit engendré par la communauté objective inorganisée par rapport au droit aménageant l'organisation superposée; et nous venons de constater que ce ne sont que ces communautés inorganisées sous-jacentes qui peuvent revêtir le caractère supra-fonctionnel, lorsqu'elles ne peuvent être exprimées autrement que par plusieurs organisations indépendantes et représentant chacune un aspect de l'intérêt commun. Or, c'est le droit d'intégration de ces communautés inorganisées primaires, formant la couche la plus profonde de l'être social, qui est appelé à résoudre le conflit entre les différents ordres du droit social superposé.

Il y a toute une échelle de communautés objectives sous-jacentes : les communautés qui servent de base à des organisations particulières sont fondées sur des communautés plus englobantes et moins fonctionnalisées (comme, par exemple, la communauté d'une profession se fonde sur la communauté des producteurs en général et celle-ci sur la communauté économique nationale tout entière); et les communautés fonctionnelles les plus essentielles, et universelles (comme la communauté économique, la communauté politique, la communauté religieuse, et autres), s'appuient sur les communautés supra-fonctionnelles primaires, telles que la Nation et la Communauté Internationale, sous-jacentes à toute la multiplicité des communautés et organisations en général.

Il devient clair que c'est au droit se dégageant directement de ces totalités inorganisées primaires qu'il peut exclusivement appartenir de réglementer les rapports entre les ordres du droit social indépendants qui s'affirment à leur surface. Le droit social inorganisé des communautés sous-jacentes supra-fonctionnelles, ne pouvant être exprimé par aucune organisation, est seul compétent pour trancher le conflit entre les ordres et se prononcer sur leur primauté ou leur équivalence.

Ce droit d'intégration sociale des communautés nationales et internationales primaires, qui est appelé à formuler la règle des conflits entre les ordres englobés, représente comme toute règle juridique un droit essentiellement variable : il change selon les époques. Il peut reconnaître à une certaine période la primauté d'un ordre sur les autres (par exemple, la primauté de l'Etat) pour reconnaître à d'autres époques l'équivalence des mêmes ordres ou renverser leurs rapports. Cette règle variable de conflit change selon les nécessités imposées par l'intégration, dans les communautés primaires de la Nation et de la Société Internationale, des ordres indépendants actuellement en vigueur. Cette règle ne peut être constatée en tant que droit social inorganisé que par des procédés techniques applicables uniquement à la couche purement spontanée de la réalité juridique : avant tout par la coutume, et ensuite par le précédent, la « déclaration sociale » et la « reconnaissance » (1).

Le pluralisme d'une multiplicité d'ordres juridiques indépendants et collaborant ensemble n'est donc possible qu'à la base d'un droit social inorganisé correspondant à des communautés primaires absolument impersonnifiables et englobant tous les autres ordres. Il s'agit à nouveau d'une espèce de droit social commun qui prime toutes les autres. Aucune organisation, aucun ensemble d'organisations ne peut prétendre à être particulièrement apte à formuler ce droit social commun primaire. Mais des organes paritaires reliant plusieurs organisations indépendantes peuvent être institués dans la vie nationale aussi bien que dans la vie internationale pour prononcer des sentences judiciaires selon le droit social commun restant essentiellement inorganisé et revêtant de préférence la forme de la coutume. Mais ici nous dépassons le domaine de notre description théorique du phénomène du droit social et nous devons nous arrêter.

Il suffit pour nous que l'idée du droit social se soit montrée comme la seule base positive de tout le système du pluralisme juridique vers lequel gravite le développement actuel

(1) Conf. au sujet de ces sources formelles, ci-dessous, chap. IV.

de la vie du droit. L'idée du droit social s'est présentée à nous comme le centre où convergent les problèmes les plus flagrants imposés à la pensée juridique moderne par les récentes formations du droit ; nous en avons déjà énuméré quelques-uns : démocratie industrielle et conseils nationaux économiques, conventions collectives de travail, Société des nations, Organisation internationale du travail, Cour permanente de Justice internationale, institutions de justice arbitrale dans la vie économique nationale, droit syndical, « socialisation sans étatisation », droit de la « propriété fédéraliste » et particulièrement coopérative, organisations paritaires entre ouvriers et patrons et entre producteurs et consommateurs, « primauté du droit international » et « limitation de la souveraineté étatique », problème du « droit vivant » et « inofficiel » et problème de l'élargissement des sources du droit positif — tous ces phénomènes conduisent, selon notre conviction, directement à l'idée du droit social. Elle est au cœur même de ce nouveau système positif des catégories juridiques dont notre époque a tellement besoin. C'est l'idée du droit social, nous en sommes persuadé, qu'on recherche maintenant partout « à la sueur de son front » (Hedemann).

C'est vers cette idée que se dirigent tous les espoirs, toutes les aspirations et toutes les revendications contemporaines. Pour les comprendre et pouvoir les dominer, il faut élaborer une théorie du droit social, dont nous nous sommes efforcé de définir ici la notion et dont nous chercherons dans notre livre à reconstituer l'histoire.

⁂

Nous pouvons considérer comme accomplie notre tâche de définition précise de la notion du droit social et de la description du segment de réalité juridique qui lui correspond. Cependant, les cadres de nos recherches historiques ne seront pas encore suffisamment déterminés si nous ne complétons dans différentes directions nos considérations précédentes : 1) Pour mesurer toute l'importance de l'idée du droit social et tracer d'une façon complète le cercle des problèmes, parfois très compliqués, qu'elle peut résoudre, nous devrons étudier d'une façon méthodique les espèces du droit social, dans leurs caractères essentiels et dans leurs manifestations réelles. 2) En prévoyant une série d'objections contre la possibilité logique de la notion du droit social, telle que nous l'avons établie, nous devrons, ensuite, rendre compte des prémisses systématiques de cette notion au point de vue de la théorie générale du droit.

En effet, on pourrait nous demander ce que nous entendons en général sous le terme de « droit » et comment nous le distinguons de la morale, ce qui témoignerait d'un doute sur le caractère juridique de notre droit social soupçonné de n'être qu'une espèce de la morale.

On pourrait nous demander ensuite comment nous établissons la notion du « droit positif » sans recourir à l'État et même à un corps organisé en général (le « droit social inorganisé ») et ainsi mettre en doute l'existence de notre « droit social » comme véritable droit positif, ainsi que nous le prétendons de toutes nos forces, et non pas seulement comme « droit naturel ».

On pourrait enfin nous reprocher un « syncrétisme des méthodes » et nous objecter que nous confondons dans notre conception du droit social des considérations sociologiques avec des constructions juridiques. L'intérêt de toute notre étude historique de l'idée du droit social serait gravement compromis si nous ne donnions pas (dans un chapitre spécial de cette Introduction) un exposé succint de nos prémisses systématiques contenant une réponse précise à toutes ces objections et une justification théorique de notre position et de notre méthode.

3) En profitant de ces considérations qui relèvent de la théorie générale du droit, nous serons à même d'éliminer un grand nombre de malentendus, d'oscillations de sens et d'objections contre le terme même de « droit social », qui est, d'ailleurs, très répandu. 4) Enfin, toutes ces analyses systématiques ayant précisé nettement les cadres de nos recherches historiques, cette Introduction se terminera par la justification du point de départ de nos recherches fixé au XVII[e] siècle, et de notre méthode idéologique de l'histoire des problèmes.

CHAPITRE III

LES ESPÈCES DU DROIT SOCIAL
LES PROBLÈMES QUE CETTE NOTION EST APPELÉE A RÉSOUDRE

On peut distinguer les espèces du droit social en partant de quatre points de vue différents : 1° on peut avant tout appliquer au droit social la distinction, généralement valable pour le domaine tout entier du droit, entre le droit objectif et le droit subjectif et opposer ainsi *le droit social objectif*

et *le droit social subjectif*; 2° on peut ensuite établir une distinction entre le droit social correspondant aux totalités inorganisées (communautés objectives) et le droit social correspondant aux organisations superposées, ce qui conduit à la différenciation déjà amorcée entre le *droit social inorganisé* et le *droit social organisé*; 3° on peut, d'autre part, comme nous l'avons déjà fait, distinguer deux espèces de droit social, selon que ce dernier sert à l'intérêt égoïste d'un groupe particulier ou à l'intérêt commun dans un de ses multiples aspects : *droit social particulariste* et *droit social commun*; 4° enfin, nous l'avons vu, on peut distinguer les espèces du droit social, selon leur rapport avec l'État : ce qui conduit à l'opposition capitale entre le *droit social pur*, intégrant des totalités, et instituant un pouvoir social, avec les seuls moyens d'une contrainte conditionnelle, et le *droit social condensé* en ordre de l'État démocratique, droit sanctionné par une contrainte inconditionnée. Mais le droit social pur se divise à son tour en deux types : a) *droit social pur et indépendant* et b) *droit social pur, mais soumis à la tutelle du droit étatique*; et de plus, entre le droit social pur et le droit social condensé s'intercale une espèce intermédiaire : le *droit social annexé par l'État, mais conservant son autonomie*.

Nous arrivons donc en fin de compte, dans cette direction, à quatre types : A. *Droit social pur et indépendant*; B. *Droit social pur, mais soumis à la tutelle du droit étatique* (droit social relégué dans le droit privé); C. *Droit social annexé par l'État, mais restant autonome* (droit social autonome, élevé au rang du droit public); D. *Droit social condensé en ordre de droit de l'État démocratique*.

Il s'agit de préciser ces différents types et espèces du droit social.

§ 1. — *Droit social objectif et droit social subjectif.*

Le droit objectif (c'est-à-dire l'ensemble des institutions et des règles formant l'ordre juridique) et le droit subjectif (c'est-à-dire l'ensemble des compétences que ces règles attribuent aux sujets auxquels elles s'adressent) sont à ce point inséparablement liés l'un à l'autre qu'il peut sembler complètement inutile d'insister spécialement sur le fait que le droit social, comme tout autre domaine du droit, a un côté subjectif. Il suffirait alors de déterminer la différence entre le droit subjectif dans le domaine du droit individuel et le droit subjectif dans le domaine du droit social, ce que nous

avons déjà fait en cours de route en commentant notre définition du droit social (voir marques IV de cette notion : participation directe du tout à la relation avec ses membres sans en être disjoint, et VII : personnes collectives complexes).

La nécessité de s'arrêter plus longuement sur ce point est uniquement due à un préjugé qui s'est assez largement répandu ces derniers temps et qui a pris naissance dans la négation générale du droit subjectif par L. Duguit — un des représentants contemporains les plus en vue de l'idée du droit social. Elle est le résultat des prémisses philosophiques erronées du regretté Doyen de Bordeaux et non pas de ses constructions concernant la théorie du droit social (négation d'ailleurs très relative chez Duguit lui-même, qui remplace la notion de « droit subjectif » par celle de « situation juridique subjective » désignant à peu près la même chose) (1).

Cette négation a beaucoup contribué à répandre, surtout chez les adversaires, le préjugé que le droit social n'admet d'expression que dans le domaine du droit objectif, et répudie toute manifestation dans le domaine du droit subjectif. Et puisque d'autre part la tendance à nier le droit subjectif s'est produite comme une réaction contre l'habitude fâcheuse, jusqu'ici bien enracinée, d'entendre par droit subjectif uniquement les compétences attribuées par l'ordre du droit individuel (c'est-à-dire, d'identifier le droit subjectif avec le droit subjectif *individuel*), on comprendra facilement que tous ces regrettables malentendus aient eu le résultat suivant : l'identification tout à fait erronée de la notion du droit social avec celle du droit objectif, et de la notion du droit individuel avec celle du droit subjectif, identification qui, au grand préjudice de la clarté, semble devenir malheureusement courante (2).

Pour dissiper ces fâcheux malentendus, il nous faut souligner, avec toute la netteté possible, l'entre-croisement complet et réciproque des termes de droit social — droit individuel, d'une part, et de droit objectif — droit subjectif, d'autre part. Autrement dit, le droit social ne peut être conçu sans que son ordre objectif attribue aux sujets auxquels il s'adresse des droits sociaux subjectifs, et le droit individuel ne peut

(1) Conf. l'analyse des doctrines de Duguit dans la 5ᵉ partie, chap. I, de ce livre.

(2) Même un auteur aussi averti et prudent que Lévy-Ullmann, dans sa remarquable *Introduction générale à l'étude du droit*, 1 vol., 1917, cède à cette tentation (v. pp. 114, 126, 163-164), quoiqu'il formule lui-même certaines réserves à l'égard de l'identification adoptée, en distinguant entre les sens « matériel » et « formel » des termes « droit subjectif » et « droit objectif » (v. pp. 49-50, 79).

s'affirmer sans que les droits subjectifs individuels se fondent sur un ordre objectif de ce même droit individuel, servant de base à l'attribution des prétentions. Et comment pourrait-il en être autrement si le droit objectif et le droit subjectif se comportent l'un vis-à-vis de l'autre comme la surface convexe et la surface concave du même corps !

Les droits sociaux subjectifs sont plus manifestes et plus nombreux lorsqu'il s'agit de la couche organisée du droit social, que lorsqu'il est question de sa couche inorganisée. Toute organisation non pervertie en une association de domination n'est, si on la considère juridiquement, qu'un système multiple et complexe de droits sociaux subjectifs, s'interpénétrant réciproquement. L'aménagement du pouvoir, la distribution des compétences dans le groupe, la détermination des rangs et des fonctions des organes, etc., qu'est-ce que tout cela veut dire, sinon l'attribution d'une multiplicité de droits subjectifs sociaux, liés tous ensemble? Et la figure de la personnalité collective complexe — ce sujet spécifique du droit social — avec ses compétences détenues communément par les personnes partielles et la personne centrale, et qui ne peuvent être réalisées que par leur accord, — vient confirmer que les droits subjectifs sociaux jouent un rôle prépondérant dans la couche organisée du droit social.

Mais aussi quand il s'agit du droit social inorganisé correspondant aux communautés objectives sous-jacentes, il n'est pas difficile de constater les effets juridiques subjectifs qu'accompagnent les procédés d'intégration des totalités. L'ordre social objectif de chaque communauté inorganisée attribue nécessairement une certaine quantité de droits subjectifs à ses membres : droit de participation à la communauté, droit d'adhésion à elle, droit de sortie libre ou limitée, droit d'agir en cas de nécessité pressante au nom du tout inorganisé et de faire valoir le pouvoir de ce dernier, etc., — tout cela constitue une manifestation des droits sociaux subjectifs qui sont absolument indépendants de l'existence d'une organisation. Il n'existe donc pas de droit objectif social, aussi bien que de droit objectif individuel, qui ne distribuent en même temps une certaine quantité de droits subjectifs.

§ 2. — *Le droit social inorganisé et le droit social organisé.*

Nous avons déjà dit tout l'essentiel sur cette distinction et sur la primauté du droit social inorganisé par rapport au droit social organisé. Ce qu'il importe d'ajouter ici, c'est une

confrontation de cette distinction avec celle du droit social objectif et du droit social subjectif que nous venons de préciser. Dans cette direction il est intéressant de retenir que dans la couche du droit social organisé les droits sociaux subjectifs sont au maximum, tandis que dans la couche du droit social inorganisé ces mêmes droits sociaux subjectifs sont au minimum. Il y a une prépondérance incontestable du droit social subjectif dans le domaine du droit social organisé et une prépondérance non moins incontestable du droit objectif dans le domaine du droit social inorganisé. Cette constatation ne saurait point nous embarrasser, puisque nous savons que le droit social organisé est inséparablement lié au droit social inorganisé sur lequel il se fonde, et que s'étant détaché de cette dépendance, le droit intérieur de corps organisés n'est plus un droit d'intégration sociale, mais un droit de subordination.

Il serait toutefois faux de prétendre que dans le domaine du droit social, l'opposition entre droit subjectif — droit objectif soit identique avec l'opposition entre droit organisé — droit inorganisé. Nous avons déjà vu que le droit social objectif de chaque communauté inorganisée est accompagné d'un certain nombre de droits sociaux subjectifs. D'autre part, à l'intérieur de chaque organisation — cet enchevêtrement de droits sociaux subjectifs — règne non seulement l'ordre objectif du droit social, engendré par la communauté inorganisée sous-jacente, mais encore un droit objectif formulé par l'organisation même et s'exprimant dans les statuts, pratiques des organes, précédents, etc. La distinction entre le droit social objectif et le droit social subjectif ne coïncide donc pas entièrement avec la distinction entre droit social organisé et inorganisé, cette dernière distinction s'entre-croisant partiellement avec la première. Ainsi, on pourrait seulement parler de la tendance plus objectiviste de la couche inorganisée du droit social et de la tendance plus subjectiviste de la couche organisée de ce même droit.

Constater ces tendances a cependant son importance, puisque, à raison de la primauté essentielle et absolument indispensable du droit social inorganisé sur le droit social organisé, on est autorisé par ces tendances à conclure en faveur d'un « *objectivisme juridique* » comme étant intimement lié à l'idée du droit social. Seulement, cet « objectivisme juridique » n'a absolument rien à faire avec la négation du droit subjectif reconnu par lui pleinement, et se réduit à la conception que la force obligatoire de tout droit se fonde sur des autorités absolument impersonnifiables et objectives, n'admettant aucune expression organisée, et non point sur la

volonté, le commandement ou même sur une organisation (en effet, pour pouvoir formuler un droit social, cette dernière doit être entièrement soumise à la communauté sous-jacente sur laquelle elle se fonde). La théorie des « faits normatifs » primaires (que nous ébaucherons dans le chapitre suivant, consacré aux prémisses systématiques de la notion du droit social) sera appelée à préciser le principe de l' « objectivisme juridique », principe aussi éloigné que possible de la tendance à supprimer l'élément indispensable et sain du droit subjectif.

§ 3. — *Le droit social particulariste et le droit social commun.*

Nous n'avons pas non plus beaucoup de choses à ajouter à la distinction déjà précisée entre le droit social particulariste et le droit social commun. Remarquons toutefois que le droit social commun, qui met le procédé d'intégration au service de l'intérêt général, prévaut juridiquement sur le droit social particulariste avec la même nécessité avec laquelle le droit social inorganisé prévaut sur le droit social organisé. Si, par exemple, le droit social d'un syndicat professionnel, et même celui de toute la Confédération générale du Travail (exprimant à peu près le droit social particulariste de tous les producteurs réunis) entre en conflit avec le droit social commun, correspondant à la communauté nationale économique tout entière (qui comprend non seulement les producteurs, mais aussi les consommateurs, etc.), il ne peut y avoir de doute que le droit social syndicaliste doive s'incliner devant le droit social commun de l'économie nationale. Le droit social de la communauté englobante, si celle-ci incarne l'aspect de l'intérêt commun commensurable avec l'intérêt particulier représenté par une de ses parties, en cas de conflit, se montre toujours prépondérant sur le droit social particulariste en question.

Le droit d'intégration de la communauté englobante règle dans ces cas les rapports entre les ordres du droit social particulariste; leurs fonctions précises, leurs cercles de compétences dépendent de la règle variable de l'ordre du droit social commun, dans lequel ils sont englobés. A ce point de vue la « primauté du droit international » sur le droit national, dont on parle tant à l'heure actuelle et qui commence à devenir la *communis opinio doctorum* (Politis, Le Fur, Lapradelle, Scelle en France, Krabbe, Jitta, Kosters en Hollande, Verdross et Kelsen en Autriche, et beaucoup d'autres)(1), n'est

(1) Au lieu de toutes autres citations, pour lesquelles nous prions qu'on

qu'un cas spécial de la règle générale concernant la primauté du droit social commun sur le droit social particulariste. Le droit international, se dégageant de la communauté supra-étatique, n'est pas autre chose qu'un droit social commun, pur et indépendant, aménageant l'intégration de la totalité internationale; et les droits nationaux intérieurs, en particulier les ordres étatiques, ne présentent pour ce droit international que des ordres de droit social particulariste, qu'il s'agit d'intégrer dans le tout.

En confrontant les deux primautés : la primauté du droit social inorganisé sur le droit social organisé et la primauté du droit social commun sur le droit social particulariste, on peut donc établir toute une échelle des primautés positives par rapport aux différents ordres du droit social les uns en face des autres, primautés s'affirmant en pleine indépendance de l'Etat et de sa volonté. L'« unité de droit » se présente dans cette échelle d'une façon immanente sans aucune intervention extérieure et artificielle et se réalise dans la pluralité même des ordres indépendants.

Ainsi, par exemple, le droit social particulariste, se dégageant de la communauté sous-jacente à chaque organisation particulière, prévaut sur le droit social organisé correspondant. Le droit social organisé, formulé par une organisation qui sert à un des aspects de l'intérêt commun, prévaut sur le droit organisé d'un corps représentant l'intérêt particulier de la même espèce. Le droit social inorganisé, qui intègre une communauté fonctionnalisée d'intérêt commun (par exemple, communauté économique nationale, communauté économique internationale, communauté politique nationale, etc.), prévaut non seulement sur toutes ses expressions dans le droit social organisé, mais aussi sur le droit social inorganisé de toutes les communautés particularistes, englobées dans ladite communauté (par exemple, le droit d'intégration de la communauté économique nationale prévaut sur le droit social de la communauté inorganisée de telle ou telle branche spéciale de l'industrie ou de la communauté des producteurs et des consommateurs séparée l'une de l'autre, etc.). Le droit social commun et inorganisé, se dégageant des communautés supra-fonctionnelles primaires, qui ne peuvent s'exprimer que dans plusieurs communautés et organisations indépen-

se rapporte à notre livre sur *Le temps présent et l'idée du droit social*, 1re part., sect. II, chap. I et II, nous ne reproduisons ici que cette déclaration caractéristique de L. Le Fur : « Aujourd'hui c'est une conception généralement admise que le droit interne doit s'incliner devant le droit international » (*Cours de l'Académie de La Haye*, 1927, p. 412).

dantes et fonctionnalisées, représentant chacune un des différents aspects de l'intérêt commun — telles que la communauté internationale et la nation — ce droit social commun, inorganisé et primaire, prévaut sur toutes les autres manifestations du droit social. Et enfin, le droit social commun et inorganisé de la communauté internationale supra-fonctionnelle prévaut sur le droit social commun et inorganisé de la communauté supra-fonctionnelle nationale et par cette primauté toute l'échelle des primautés nécessaires des ordres juridiques les uns par rapport aux autres trouve son aboutissement. Cette primauté suprême n'est pas seulement le triomphe du droit social commun et inorganisé, mais encore celui du droit social pur et indépendant (puisqu'incarné dans le droit international supra-étatique) sur toutes les autres manifestations du droit social. Et cela nous conduit directement à la quatrième et dernière direction dans notre classification des variétés du droit social.

§ 4. — *Le droit social pur et indépendant. Le droit social pur, mais soumis à la tutelle du droit étatique. Le droit social annexé par l'Etat, mais autonome. Le droit social condensé en ordre de droit étatique.*

Il nous faudra insister plus longuement sur l'analyse de ces quatre espèces du droit social que sur toutes les précédentes. Cela d'abord parce que nous rencontrerons sur notre route une variété du droit social, de laquelle nous n'avions pas encore eu l'occasion de parler : à savoir le droit social annexé par l'Etat, mais restant autonome. Ensuite, les questions les plus actuelles et aussi les plus compliquées et discutées de la construction juridique se rattachent précisément au rapport entre ces quatre espèces du droit social; aussi la spécification des phénomènes se rangeant sous chacune de ces variétés permet de mesurer tout le cadre des problèmes auxquels l'idée du droit social peut fournir une solution. Enfin, l'histoire des doctrines du droit social montre clairement que la plupart des glissements, des oscillations, des contradictions dans la conception de cette idée se sont produites autour de ces quatre espèces du droit social ou plutôt à cause de l'insuffisance de netteté dans la distinction qu'on en fait d'habitude.

A. Le droit social pur et indépendant.

Le droit social est *pur*, lorsqu'il remplit la fonction d'intégrer les membres dans un tout, sans recourir à une contrainte inconditionnée. Le droit social pur est *indépendant*,

lorsqu'en cas de conflit avec l'ordre du droit étatique il se montre équivalent à lui ou supérieur. Nous avons vu que pour pouvoir devenir indépendant, le droit social pur doit revêtir la forme du droit social commun. Il s'agit maintenant de préciser les diverses manifestations du droit social pur et indépendant, observables dans la réalité juridique contemporaine.

I. *Le droit international.* — La manifestation la plus indiscutable et la plus nette du droit social pur et indépendant est le droit international. Dès lors qu'on a reconnu que la force obligatoire du droit international est indépendante des volontés des États qui sont liés par lui et qui ne peuvent pas s'y dérober, de plus en plus nombreux sont les juristes qui reconnaissent dans le droit international « le droit interne d'un grand corps social », « droit statutaire de la communauté internationale » (Le Fur), « droit institutionnel » (Delos), « droit constitutionnel international » (Verdross, Scelle), etc. (1), conception qui a été déjà propre aux fondateurs de la science du droit international et tout particulièrement à Hugo Grotius. Le droit d'intégration dans le « tout », incarné dans la communauté internationale, droit déduisant directement sa force obligatoire de la totalité qu'il intègre, est indiscutablement un droit social *pur*, puisqu'il n'a pas, tout en aménageant un pouvoir social, des moyens de contrainte inconditionnée à sa disposition; et ce droit est non moins indiscutablement un droit social *indépendant*, puisqu'en cas de conflit il n'est pas soumis aux ordres du droit étatique, mais au contraire prévaut sur ces ordres et les fait reculer, en réglementant leurs rapports et en définissant les limites de leur compétence (« primauté du droit international »). Sans l'idée du droit social et particulièrement sans l'idée du droit social pur et indépendant, les problèmes du droit international restent insaisissables et ne peuvent être amenés à une solution suffisante.

Les auteurs qui se bornent à l'alternative suivante : droit de coordination ou droit de subordination, sont forcés de construire le droit international soit comme un ordre du droit individuel (ce qui revient, dans la vie internationale, à cause du manque d'un critère supérieur à elle, à l'affirmation de l'anarchie individualiste), soit comme un ordre de l'État universel unique, supprimant la multiplicité des droits nationaux; dans les deux cas ils n'arrivent pas à concevoir l'essence spécifique du droit international et le détruisent au lieu de le construire.

(1) Voir les citations dans notre livre : *Le temps présent et l'idée du droit social*, 1re part., sect. II, chap. I et II.

Selon nos classifications précédentes on peut distinguer les formes suivantes du droit international, en tant que droit social pur et indépendant : 1° le droit social inorganisé de la communauté internationale primaire, sous-jacente à toutes les communautés fonctionnelles et organisations dans le domaine international; 2° le droit social inorganisé des communautés internationales fonctionnelles, par exemple de la « communauté internationale économique », de la « communauté internationale politique », etc.; 3° le droit social organisé aménageant la Société des nations, l'Organisation internationale du travail et la Cour permanente de Justice internationale comme des superstructures de communautés internationales fonctionnelles, politiques et économiques, agissant au nom de ces totalités et liant pour cette raison les tiers, c'est-à-dire les Nations qui n'appartiennent pas à ces organisations, mais font partie desdites communautés; 4° le droit social des organisations internationales administratives, plus spécialisées dans leurs fonctions.

En particulier, la construction juridique de la Société des nations et de l'Organisation internationale du travail est absolument impossible en tant qu'elles lient les tiers, si l'on n'a pas recours au droit social (1), qui est ici indiscutablement un droit social pur et indépendant.

II. *Droit d'intégration de la communauté nationale supra-fonctionnelle et inorganisée.* — Une autre manifestation nette du droit social pur et indépendant est, selon nous, le droit social inorganisé de la communauté nationale primaire et sous-jacente à toutes les communautés fonctionnelles et organisations dans la vie nationale. Ce droit social, intégrant toutes les communautés et organisations correspondantes dans la « totalité » absolument impersonnifiable et objective de la Nation, qui n'admet pas une expression organisée unique, fournit, comme nous l'avons déjà précisé, la règle pour trancher le conflit entre les ordres englobés et résoudre la question de leur primauté ou de leur équivalence. La plupart des juristes qui, en dogmatistes incorrigibles, prétendent avoir établi d'une façon apriorique et définitive la primauté nécessaire de l'ordre du droit étatique dans la vie juridique nationale, ne font qu'hypostasier une règle variable de conflits, formulée par le droit social de la communauté nationale primaire d'une certaine époque. Cette

(1) Conf., à ce sujet, dans *Le temps présent et l'idée du droit social*, 1re part., sect. II, chap. IV.

règle commence maintenant à se modifier en faveur de l'équivalence de l'ordre étatique avec d'autres ordres.

Le droit social inorganisé de la communauté nationale primaire est indiscutablement un droit social pur, puisqu'il accomplit sa fonction d'intégration sans recourir à la contrainte inconditionnée et même, en tant qu'il ne possède pas d'expression organisée, sans disposer d'aucune contrainte en général; et il est un droit social indépendant puisqu'il prime le droit de la communauté politique et de sa superstructure organisée, l'Etat, de même que le droit de la communauté économique; il réglemente leurs fonctions et leurs compétences, qu'il dépend de lui d'étendre ou de diminuer; et ces ordres juridiques ne se présentent à lui que comme des ordres partiels à intégrer dans la totalité de la communauté nationale supra-fonctionnelle.

De nombreux juristes ont touché dans leurs analyses à cette couche profonde du droit social, sans toutefois pouvoir nettement la préciser; tout particulièrement l' « école historique des juristes » et spécialement Puchta dans sa théorie du droit coutumier de la communauté nationale, droit ayant la suprématie sur le droit étatique; plus près de nous, L. Duguit s'est orienté dans la même direction avec sa théorie de la primauté du droit du milieu social inorganisé sur le droit de l'Etat; enfin, récemment toute une série d'auteurs se sont engagés dans cette voie, et en particulier les partisans de l'opposition entre le « droit spontané » de la « Société » et le « droit réfléchi » et « rigide » de l'Etat, ce dernier se montrant impuissant à lutter contre la révolte du « droit vivant ». A notre avis ce n'est qu'en se basant sur l'idée *du droit social pur et indépendant* qu'on peut arriver à formuler d'une façon adéquate le fait incontestable, décrit plus haut, de la suprématie du droit inorganisé de la communauté nationale primaire sur tous les ordres juridiques qu'elle englobe, et particulièrement sur celui de l'Etat.

III. *L'ordre du « droit économique »*. — Une troisième manifestation encore en pleine formation du droit social pur et indépendant se réalise selon notre conviction dans le droit d'intégration de la communauté économique nationale et de sa superstructure organisée. Cet ordre du « droit économique », indépendant et équivalent au « droit politique » (droit d'Etat), qui pourrait servir de base à la « constitution sociale » formant contrepoids à la constitution de l'Etat, cet ordre, prévu par les géniales visions d'un Proudhon (1),

(1) Conf. notre exposé de la doctrine de Proudhon, ci-dessous, dans la

devient de jour en jour davantage une *réalité juridique*.

Déjà en plein régime capitaliste, où l'ensemble de la production se trouve, dans sa surface, scindé en deux parties hostiles continuellement en guerre — le patronat et les salariés —, s'annonce dans une couche plus profonde l'existence d'une communauté économique nationale ayant son propre droit d'intégration. Cette communauté s'exprime de plus en plus nettement dans une série d'institutions et d'organisations nouvelles. Au point de vue juridique, les luttes entre ouvriers et patrons, qui sont aujourd'hui menées en vue de ces institutions, sont des luttes au nom et pour le droit social pur et indépendant de la communauté nationale économique déjà née; cette communauté et son droit d'intégration préexistent à tous les accords entre les parties opposées, ils incarnent l'intérêt économique commun de la Nation et sont presque toujours représentés par la partie des salariés et non par la partie patronale...

Des manifestations très nettes de ce droit économique national commun, indépendant du droit étatique, ont pu être observées surtout après la guerre mondiale : le « National industrial Council », en Angleterre (1916); la création, dans les premiers jours de la révolution allemande, et par un libre accord des syndicats ouvriers et patronaux, d'un « corps national de travail » (« Arbeitsgemeinschaft », ayant subsisté de 1918 jusqu'en 1923), qui a sauvé l'économie allemande par une réglementation tout à fait indépendante du droit étatique; l'institution en France, de 1920 à 1923, du « Conseil économique du travail », représentant toutes les compétences économiques — producteurs et consommateurs — réunies et s'affirmant comme le gérant de l'intérêt commun; enfin, l'exigence d'une « constitution économique », faisant contrepoids à la « constitution politique », exigence particulièrement populaire dans l'assemblée constitutionnelle de Weimar et clairement formulée par Sinzheimer, le rapporteur de cette question (1), — voici, parmi les faits de cet ordre, les plus nets et les plus indiscutables, qui annoncent l'avènement d'une communauté économique nationale indépendante en train de se réaliser.

Le « Conseil économique du Reich » et le « Conseil National économique Français » (et il existe des institutions similaires dans plusieurs autres pays), s'appuyant sans aucun

3e partie de ce livre, sect. II, et dans notre article, *Proudhon und die Gegenwart*, dans *Archiv für Rechtsphilosophie*, 1928, pp. 537-562.

(1) Conf. sur Sinzheimer notre exposé dans *Le temps présent et l'idée du droit social*, 1re partie, sect. I, chap. II et III.

doute sur la même réalité de la communauté économique naissante et de son propre droit d'intégration, l'annoncent cependant d'une façon plus voilée; le droit étatique prend ici l'initiative; et puisqu'il cherche à rendre viables des corps paritaires formés par les représentants d'éléments de forces économiques inégales (salariés, patrons), il introduit dans ces institutions ses propres représentants, qui y jouent un rôle décisif (1).

Comme la soumission au droit étatique des superstructures juridiques organisées relevant de la communauté économique nationale n'a de sens que sous un régime capitaliste, où la représentation paritaire du patronat a incomparablement plus de force que la représentation paritaire du salariat, les programmes de socialisation du syndicalisme constructif et du guild-socialism anglais tirent toutes les conséquences juridiques de l'avènement de la communauté économique indépendante avec son propre droit social pur et indépendant. Ces programmes développent l'idée d'un *ordre économique organisé* équivalent en cas de conflit à l'ordre étatique et lui servant de contrepoids juridique, organisation réalisant la « socialisation sans étatisation » à base de droit social économique pur et indépendant (2). Ce droit, revêtant la forme organisée et s'affirmant comme un droit commun, puisqu'il intègre dans une totalité englobante les corps opposés par leur intérêt de consommateurs et de producteurs fédéralisés, sert d'expression directe au droit social inorganisé de la communauté économique sous-jacente, qui s'impose de plus en plus comme une réalité.

La règle variable qui résout des conflits entre les ordres juridiques et se dégage de la communauté nationale primaire se modifie de plus en plus en faveur de l'équivalence du droit social économique commun avec le droit étatique. Cet ordre juridique devient donc de plus en plus *indépendant*, et il est incontestablement un droit social *pur*, puisqu'il intègre les membres dans un « tout » et institue un pouvoir social (dont le point culminant est une chambre économique indépendante, qui règle toute la production) sans recourir à la contrainte inconditionnée, en même temps qu'il permet à chaque membre de sortir librement de l'organisation.

La réalité de la communauté économique nationale et de son ordre de droit social pur et indépendant se manifeste non seulement dans des superstructures organisées de caractère global, qui sont encore en voie de formation, mais encore par

(1) Conf., à ce sujet, *ibid.*, chap. III.
(2) Conf. l'exposé de ces programmes, *ibid.*, 2e part., chap. III et IV.

certaines institutions particulières du droit ouvrier contemporain, tout spécialement par les conventions collectives de travail. Nous montrons dans notre livre sur *Le temps présent et l'idée du droit social*, dans un chapitre consacré à l'analyse des doctrines récentes concernant les conventions collectives (1), qu'elles aboutissent, en fin de compte, à la conclusion qu'il n'y a aucune possibilité de construire juridiquement cette institution sans supposer la réalité d'une communauté industrielle préexistante intégrée par son propre droit social inorganisé; les conventions ne formulent qu'un droit préexistant et les parties contractantes n'agissent qu'en qualité de représentants d'un tout sous-jacent. Le droit social des conventions collectives de travail est indiscutablement un droit social pur, puisqu'il intègre des membres dans une totalité et institue un pouvoir social ne disposant que de la contrainte conditionnelle; de plus il s'affirme bien souvent comme un droit social complètement *indépendant*, puisqu'il surgit dans beaucoup de cas sans être prévu par le droit étatique, et entre en conflit avec le droit purement contractuel des codes civils. Ainsi le droit des conventions collectives non seulement se montre équivalent par rapport au droit officiel, mais parfois l'emporte. Aussi la distinction entre droit public et droit privé, puisqu'elle dépend de la volonté de l'État, n'est point applicable au droit des conventions collectives de travail.

On peut observer les mêmes tendances vers l'indépendance dans les secteurs de droit social pur qui correspondent aux conseils d'usines, aux syndicats ouvriers, aux coopératives, à la C. G. T., etc. Tous ces corps sont des éléments partiels de la future organisation économique globale exprimant le droit social pur et indépendant de la communauté économique sous-jacente; leur droit deviendra entièrement indépendant de toute soumission au droit étatique, du moment qu'ils seront intégrés dans cette organisation économique, qui représentera l'intérêt économique commun de la Nation. Mais il est déjà impossible de saisir la structure de ces réalités juridiques sans prendre pour base la notion du droit social pur et indépendant.

IV. *Le droit ecclésiastique*. — Enfin, nous devons noter encore une dernière manifestation du droit social pur et indépendant : c'est le droit de l'Eglise (droit ecclésiastique) en tant que droit d'intégration dans la communauté des croyants (à des dogmes religieux précis); ce droit forme seulement une partie du « droit canonique », lequel a une signification plus large et réglemente non seulement la vie

(1) Conf. *ibid.*, 1re part., sect. I, chap. II.

intérieure de l'Eglise, mais aussi certaines de ses relations avec l'extérieur.

Le droit ecclésiastique, droit de l'Eglise comme totalité indépendante, est entré maintes fois, au cours de l'histoire, en conflit avec le droit de l'Etat et s'est montré parfois non seulement équivalent, mais même supérieur à lui. Aussi la plupart des théoriciens modernes (sans parler de ceux du Moyen âge) (1), protestants aussi bien que catholiques, reconnaissent la distinction du droit public et du droit privé pour inapplicable au droit ecclésiastique, puisque celui-ci n'est guère soumis à la tutelle du droit étatique (2). Il semble également pour acquis que le droit ecclésiastique est essentiellement un droit social *pur*, c'est-à-dire qu'il n'a à sa disposition que des moyens de contrainte conditionnelle, la sanction suprême étant celle de l'excommunication de l'Eglise, et les peines imposées trouvant leur limite dans la possibilité de la libre sortie.

Cependant, ce caractère du droit ecclésiastique en tant que droit social pur n'a pu pleinement se manifester dans la réalité historique qu'après la *séparation de l'Eglise et de l'Etat*; cette séparation garantit précisément la possibilité de quitter librement l'Eglise et empêche la transformation de la contrainte conditionnelle, la seule logique en matière religieuse, en une contrainte inconditionnée. Il n'est pas besoin d'insister sur le fait que lorsque cette séparation n'existait pas, l'excommunication s'identifiait au Moyen âge avec la mort sur un bûcher, l'exécution étant effectuée par les représentants du pouvoir séculier, qui se mettait au service de l'inquisition; et l'on n'avait aucune possibilité de quitter librement l'Eglise. Aussi l'Eglise catholique s'est-elle trouvée transformée pendant une longue période en un Etat théocratique combattant les Etats séculiers et territoriaux, et prétendant à la domination mondiale; le droit ecclésiastique a perdu pendant cette période son caractère de droit social pur pour devenir un droit social condensé en ordre étatique, en tant qu'il ne s'est pas complètement perverti en un droit subordinatif d'un Etat universel autocratique.

D'autre part, le protestantisme de Luther avait tellement horreur de tout pouvoir social, exercé par l'Eglise et ses serviteurs, qu'il ne voulait en aucune façon leur confier la réglementation juridique de la communauté des croyants :

(1) L'expression docteur « *utriusque juris* » dénote clairement l'orientation de leur pensée.

(2) Au lieu de toute autre citation, voir Stutz, *Kirchenrecht*, 1914, pp. 391 et suiv. (dans l'*Encyclopédie* de Holzendorf, 5e volume).

mais comme cette réglementation était indispensable, le Luthéranisme appelait au secours l'Etat séculier et lui confiait ce pouvoir réglementaire à l'égard de l'Eglise. Ainsi, par protestation contre la transformation de l'Eglise catholique en un Etat universel, les luthériens travaillaient à la transformation de leur Eglise en un service subordonné de l'Etat séculier, en son organe; ils dressaient ainsi contre le « papo-césarime » catholique un « césaro-papisme » non moins redoutable.

Ce n'est que dans l'Eglise réformée de Calvin et en particulier dans les formes qu'elle a prises au XVIIe siècle chez les puritains anglais, et spécialement dans leur secte la plus radicale, « celle des indépendants », que la conception du droit ecclésiastique comme droit social pur et indépendant a trouvé pour la première fois sa réalisation complète. Selon les calvinistes, la réglementation juridique de l'ordre intérieur de l'Eglise doit appartenir à la communauté des croyants eux-mêmes (1). Tout ordre juridique imposé à cette communauté du dehors, par exemple celui qu'impose l'Etat, détruit la communauté religieuse, la sécularise et la fait servir à des buts non religieux; en même temps l'Eglise n'est pas un Etat, un ordre de contrainte inconditionné, et c'est pourquoi on peut librement en sortir. Les indépendants anglais, ayant à leur tête des penseurs comme Brown et Roger Williams, ont nettement conclu de ces thèses à la nécessité de la séparation de l'Eglise et de l'Etat (2). Ils ont non moins énergiquement insisté sur le point que l'organisation de l'Eglise, pour qu'elle ne se pervertisse pas en un « règne diabolique d'un homme sur un autre homme au nom de Dieu », doit revêtir le caractère d'une association égalitaire de collaboration et se fonder sur la communauté sous-jacente des croyants; ainsi, ils ont fait triompher pour la première fois et dans toutes ses conséquences l'idée du droit social pur et indépendant dans son application au droit de l'Eglise.

En parlant de la démocratisation du droit ecclésiastique, exigée par les indépendants anglais, nous touchons encore à un point où le droit des Eglises catholique et luthérienne a pris, dans ses manifestations historiques, des formes qui s'éloignent du « droit social » conçu à notre manière. Les organisations de ces Eglises ont adopté le caractère d'associations de domination, et leur droit a pris l'allure d'un droit subor-

(1) Conf. déjà Calvin lui-même, dans *Institutio religionis christianae*, 1536, cap. VI, *Opera*, 1er vol., éd. de 1863, pp. 205 et suiv., 229 et suiv., et dans *Ordonnances ecclésiastiques de Genève*, Inst. IV, II.

(2) Weingarten, *Die reformatorischen Kirchen Englands*, 1863.

dinatif, droit détaché de la communauté sous-jacente des croyants. Il nous est difficile de juger si ce caractère subordinatif de l'organisation des Eglises mentionnées est un résultat direct et nécessaire des dogmes positifs des religions en question, ou s'il ne s'agit que de certaines interprétations qui peuvent être transformées et dépassées. C'est alors seulement que le droit de ces Eglises aurait acquis le type parfait du droit social pur dans notre sens.

Remarquons toutefois qu'à l'époque des Grands Conciles de l'Eglise catholique (du XIVe au XVIe siècle), conciles auxquels participaient non seulement le clergé, mais aussi les docteurs *utriusque juris* et d'autres laïques, la conception démocratique de l'organisation de l'Eglise était presque généralement répandue; et elle trouva déjà au commencement du XIVe siècle dans la personne de Marsilius de Padua (1) — ancien professeur à la Sorbonne qui dut se réfugier sous le protectorat de Louis de Bavière — un ardent théoricien, secondé par le philosophe le plus profond de l'époque, Nicolas de Cus, — tous deux fils fidèles de l'Eglise catholique.

D'autre part, le développement de l'organisation de l'Eglise orthodoxe en Russie, Eglise qui a adopté après la révolution des formes nettement démocratiques et est fondée sur des conciles (Sobor) où participent tous les croyants, montre que le droit ecclésiastique d'une Eglise peut profondément varier sans que les dogmes positifs changent. On peut faire la même observation quant à l'Eglise luthérienne, qui, après la séparation de l'Etat et de l'Eglise, proclamée par la révolution de 1919, a revêtu des formes d'organisation très proches de celles qu'ont toujours exigées les calvinistes et particulièrement les indépendants anglais.

Nous pouvons donc dire que, si dans ses réalisations historiques le droit autonome de l'Eglise s'est parfois beaucoup éloigné du type du droit social pur et indépendant, il a, dans sa structure juridique intrinsèque, toujours manifesté une grande parenté avec ce type. Il se laisse entièrement ranger dans les cadres de celui-ci en tant qu'il appartient à une Eglise séparée de l'Etat, et dont l'organisation revêt la forme d'une association de collaboration égalitaire.

En dépit de nombreuses complications, qui caractérisent les formes historiques du droit ecclésiastique, il est donc impossible de concevoir sa véritable essence et même de construire ses déformations sans recourir à l'idée du droit social pur et indépendant. Aussi, dans le débat contemporain concernant la possibilité réelle d'un *pluralisme* d'ordres juridiques équivalents, il ne faut jamais oublier de citer l'exemple imposant du droit autonome de l'Eglise, dont la réalité, qui date de milliers d'années, ne peut être contestée par personne.

(1) Auteur du *Defensor pacis*, 1325.

B. Le droit social pur, mais soumis a la tutelle étatique.

Nous considérons le droit social pur — droit intégrant les membres dans une totalité dont il se dégage et instituant un pouvoir social sans avoir recours à la contrainte inconditionnée — comme soumis à la tutelle du droit étatique, lorsqu'en cas de conflit avec ce dernier, le droit social pur doit lui céder la place et s'incliner devant lui. Extérieurement, cette soumission se manifeste par le classement du droit social pur dans les cadres du droit privé, ce qui dénote que l'opposition entre le droit privé et le droit public, relevant de l'ordre du droit étatique, est applicable à cette réalité juridique. Cette soumission en cas de conflit et ce classement du droit social dans le droit privé, non seulement ne suppriment pas l'autonomie de ce droit social (ne font pas dériver sa force obligatoire d'une délégation), mais encore ne dérogent en rien à son caractère pur. Le droit social, seulement soumis à la tutelle du droit étatique, ne sert pas au but de ce dernier, comme le droit social annexé, et le pouvoir social qu'il institue fonctionne selon ses propres vues et non selon celles de l'Etat. C'est pourquoi le droit social pur, classé dans le droit privé, reste encore une variété du « droit de la Société » opposée à l'Etat; il collabore avec le droit social pur et indépendant à la limitation de l'ordre étatique et à la formation de contrepoids juridiques en face de ce dernier.

1. *Le droit d'intégration des divers groupements particuliers.* — Les manifestations du droit social pur, mais soumis à la tutelle du droit étatique, sont innombrables. Que ce soit une réunion de jeu, une équipe de sport, un orchestre, une classe de danse, un cercle ou un club, une maison où on est invité à passer une soirée, ou une famille, un parti politique, une ligue culturelle, une société savante, une congrégation religieuse, une société par actions, une banque, une usine, un magasin, un bureau, ainsi de suite, le fait même d'une union réalisant d'une façon active des valeurs positives fait naître chaque fois un nouveau droit d'intégration, un droit social pur de caractère particulariste. Sous cette forme, le droit social pur ne peut revêtir le caractère d'un droit social indépendant, car le droit social commun le prime nécessairement. Seulement il n'est pas indispensable qu'il soit, comme

aujourd'hui, toujours soumis, et dans toutes ses manifestations, à l'État.

Si, par exemple, la communauté économique nationale reçoit une superstructure organisée et globale, et donne ainsi naissance à un droit social économique, commun et indépendant, il est bien probable que certaines manifestations du droit social particulariste, citées plus haut, se verront soumises à la tutelle de ce droit économique commun et non à celle du droit étatique. Nous ne parlons pas des syndicats professionnels, des coopératives, des conseils d'usines et des communautés instituées par les conventions collectives de travail, ces institutions n'étant que des éléments immanents de la future organisation économique globale, et pour cette raison tendant dès maintenant à se libérer de la tutelle de l'État et à devenir des ordres du droit social pur et indépendant. Mais nous envisageons les cas d'entreprises économiques et de groupements industriels, professionnels ou autres, n'ayant pas adhéré à l'organisation commune ou l'ayant quittée pour faire à celle-ci libre concurrence. Le droit social pur, mais particulariste, de pareils groupements d'activité économique pourrait être soumis, aussi bien qu'à la tutelle du droit étatique, à la tutelle de l'organisation économique globale et devoir s'incliner en cas de conflit devant son droit social commun et pur.

Cependant, même si cette hypothèse était admise, le droit social particulariste de tous les groupements de caractère non économique, c'est-à-dire de la plus grande partie des groupements, resterait nécessairement soumis à l'ordre du droit étatique. C'est uniquement par cette soumission que, dans toute une série de cas, la liberté et la sécurité individuelles peuvent être garanties contre l'abus du pouvoir social dans des groupements où il se manifeste d'une façon particulièrement intense. Tel est spécialement le cas du droit familial, droit social de la famille; l'étroitesse des liens permettrait ici d'asservir les membres, si le droit familial n'était pas soumis à la tutelle de l'État. Et il en est de même dans une multitude d'autres cas. Donc, sous tous les régimes, une importante partie du droit social doit rester classée dans le droit privé par la décision du droit étatique qui exerce la tutelle.

II. *Le droit aménageant la propriété fédéraliste.* — Un cas tout particulier du droit social pur, mais soumis à la tutelle du droit étatique et classé dans le droit privé, cas qui demande à être analysé de façon spéciale, c'est l'aménagement d'une propriété en prenant pour base le droit social qui se dégage de l'organisation formée par les propriétaires

communs d'un patrimoine; par exemple, la propriété de sociétés en commandite, de sociétés anonymes par actions, de sociétés de crédit mutuel, de coopératives de consommation et de main-d'œuvre, de l'actionnariat du travail, etc. Nous avons caractérisé ailleurs (1) cette forme de propriété comme « propriété fédéraliste » (2), étant donné que le droit de propriété appartient ici à la fois à la totalité et à chaque membre séparé qui peut à sa sortie exiger le paiement de l'équivalent pécuniaire de sa part, mais non le partage du bien. Or, dans cette forme de propriété, le droit social de l'organisation superposée des propriétaires pénètre directement dans les rapports de la personne avec la chose, rapports qui relèvent de l'ordre du droit individuel. La nécessité d'appliquer la figure de la personnalité collective complexe pour construire cette forme de propriété, nécessité mise en lumière par O. Gierke, dénote clairement qu'il s'agit ici d'un droit social; mais, pour lier effectivement la propriété, ce droit social doit mettre à son service l'ordre du droit individuel qui institue et délimite les rapports concernant les biens.

Il s'agit donc ici d'un amalgame du droit social et du droit individuel, qui se produit cependant non pas au profit du droit individuel asservissant le droit social, comme dans les associations de domination, mais au profit du droit social restreignant le droit individuel de propriété et l'élevant à la hauteur d'une fonction sociale. Cet amalgame du droit social et du droit individuel, qui se manifeste dans la « propriété fédéraliste », est, selon notre conviction (3), le seul moyen d'humaniser la propriété dans sa structure immanente même, et de supprimer l'égoïsme et l'arbitraire du propriétaire. Ce but n'est nullement réalisé lorsque la propriété est attribuée à une personne morale simple en tant que propriétaire unique (propriété corporative de l'État ou de toute autre association), puisque tous les défauts de la propriété individualiste — en particulier la perversion du pouvoir sur les choses en pouvoir sur les hommes — ne se voient ici qu'agrandis et rendus encore plus redoutables. Ce n'est pas en vain que Proudhon parlait du « plagiat perpétuel » entre le libéralisme individualiste et le communisme (on pourrait dire le collectivisme en général) (4); il consiste justement dans

(1) Conf. mon article : *Socialisme et Propriété*, dans la *Revue de métaphysique*, 1930, n° 1.
(2) Ce terme présente une traduction, mais aussi une rectification du sens de l'expression allemande *Gesamteigentum* (Gierke).
(3) Voir mon article précité.
(4) Proudhon, *Système des contradictions économiques*, 1er vol., p. 283

la même impossibilité, pour les deux adversaires, de concevoir l'institution de la « propriété fédéraliste », qui appartient à des sujets collectifs complexes et qui est fondée sur la liaison du droit individuel de propriété par le droit social du « tout » que forment les propriétaires communs du patrimoine.

Quoique la propriété ne s'humanise pas toujours du fait qu'un patrimoine appartient à un sujet fédéraliste, néanmoins le droit social de l'organisation pénétrant directement à l'intérieur de la propriété, toute propriété fédéraliste est *virtuellement* une propriété restreinte et limitée, et il dépend du droit social qui l'aménage de rendre ce lien efficace. La possibilité de la vente libre de chaque part individuelle, de l'accumulation de ces parts entre les mains d'un seul, de l'entrée et de la sortie de l'organisation sans son contrôle (ainsi qu'il est d'usage dans les sociétés anonymes par actions) réduisent aujourd'hui cette liaison virtuelle au minimum. Cependant, l'obligation, conformément aux statuts, d'une participation sous forme de travail personnel, l'établissement d'actions de travail, selon le nombre d'années d'activité (et par suite l'impossibilité d'aliéner et d'accumuler des actions), l'introduction, dans le sein du sujet complexe de la propriété fédéraliste, de représentants d'intérêts opposés, comme, par exemple, ceux de consommateurs et de producteurs, etc., enfin l'interdiction statutaire de vendre l'objet de la propriété fédéraliste sans une autorisation unanime de tous les membres — individus ou groupes — de l'organisation, toutes ces dispositions et beaucoup d'autres sont de nature à pousser au maximum d'extension les liens et les limitations internes de cette propriété. Ces dispositions peuvent être imposées par le droit social, qui se dégage de l'organisation issue de la propriété fédéraliste. Du reste, les formes actuelles de la propriété coopérative, telles qu'elles peuvent être observées dans les coopératives de consommation du type de Rochdale, présentent des exemples assez nets du caractère restreint de la propriété fédéraliste.

Il nous semble donc indiscutable que la soumission du droit individuel de propriété au droit social, se produisant dans l'institution de la propriété fédéraliste, représente non pas une perversion, comme dans le cas inverse des associations de domination, mais un perfectionnement du droit soumis, la propriété étant rendue ainsi plus humaine et mieux pénétrée par le droit.

(édit. M. Rivière, 1923) et conf. mon article : *Proudhon und die Gegenwart*, p. 537 (*Archiv für Rechtsphilosophie*, 1928).

Le droit social pur, qui régit la propriété fédéraliste, en mettant à son service le droit individuel, s'affirme aujourd'hui généralement comme un droit social soumis à la tutelle du droit étatique et classé dans le droit privé, et plus particulièrement dans le droit commercial. Il ne pourrait en être autrement, en tant qu'il s'agit d'un droit social particulariste servant aux intérêts égoïstes du groupement des propriétaires en question. Il est plus que compréhensible que la règle coutumière de conflit, formulée par le droit social inorganisé de la communauté nationale primaire, accorde en cas de conflit une préférence décisive à l'ordre du droit étatique contre le droit social pur servant à aménager les grandes propriétés capitalistes ; ces propriétés (qui se manifestent de préférence sous la forme des sociétés anonymes par actions) peuvent causer le plus grand préjudice à l'intérêt commun.

Cependant la situation changerait radicalement si la propriété fédéraliste et le droit social qui l'aménage étaient rattachés à l'organisation économique globale en tant que superstructure adéquate de la communauté économique tout entière, cette communauté représentant l'intérêt général de la nation dans un de ses aspects nécessaires. Alors le droit social, servant de base à la propriété fédéraliste, devrait s'unir au droit social économique, commun et indépendant, qui intègre l'organisation économique nationale et que nous avons décrit plus haut. Ce serait un droit social de la propriété fédéraliste en *régime socialiste*, régime qui est en même temps la prémisse de l'affirmation du droit social économique organisé, en tant qu'ordre juridique indépendant et faisant libre concurrence à l'ordre étatique. Il est facile de montrer comment ces deux procédés : la socialisation par organisation de la communauté économique nationale en un corps indépendant et la socialisation par fédéralisation de la propriété, se soutiennent réciproquement et coïncident juridiquement dans le même régime du droit social pur et indépendant appliqué à l'économie.

L'institution de la propriété fédéraliste pouvant être appliquée à l'ensemble de la vie économique nationale, le sujet collectif complexe (1) de la propriété des moyens de production serait constitué à parties égales par les fédérations de producteurs et de consommateurs, par chaque profession et union particulière de consommateurs, par tous les syndicats et coopératives régionaux et locaux, par chaque corps de l'industrie, par chaque corps central et local de cette branche, etc., enfin par chaque individu composant un de ces groupes, tous sans exception étant propriétaires de parts idéales, dont ils auraient le droit d'exiger le remboursement en se retirant de l'organisation. Ce n'est que poussée à ces limites ultimes, ce n'est qu'appliquée à la Société économique tout entière, que la propriété fédéraliste pourrait manifester toute la force de transformation inté-

(1) V. mon article : *Socialisme et Propriété*, dans la *Revue de métaphysique*, 1930, n° 1.

rieure de la propriété, dont elle est virtuellement capable. Et cela serait une *socialisation*, qui, en élevant le droit social pur, qui sert de fondement à la propriété fédéraliste, au niveau d'un droit social commun, le libérerait de sa soumission à la tutelle du droit étatique et de son classement dans le droit privé, et l'amènerait à s'affirmer comme un droit social pur et *indépendant*.

Non seulement la propriété fédéraliste et son droit social demandent, pour pouvoir réaliser toutes leurs forces virtuelles, à être attachés à l'organisation économique nationale contre-balançant l'Etat, mais encore, inversement, cette organisation économique elle-même demande le support de la propriété fédéraliste pour pouvoir véritablement s'affirmer comme un ordre du droit social pur et indépendant. La contrainte inconditionnée dont dispose l'Etat se réalise par une force réelle trop grande pour qu'un ordre organisé du droit social puisse effectivement faire valoir, dans la vie nationale, son indépendance et son équivalence, s'il ne s'appuie pas sur une autre forme non moins efficace. Cette force, le droit social indépendant de l'Eglise la trouve dans la foi religieuse, qui lui sert de support. Le droit social de l'organisation économique doit trouver le soutien de son indépendance dans la propriété fédéraliste. Le droit est en général impuissant sans le concours de forces élémentaires, qui le soutiennent et qu'il peut guider et humaniser, mais non anéantir. Le pluralisme d'une multiplicité d'ordres juridiques équivalents, se limitant réciproquement et formant contrepoids l'un par rapport à l'autre, n'est possible que s'il a pour base un équilibre de forces sociologiques correspondantes, telles que force de contrainte inconditionnée, force de propriété fédéraliste, etc. Le droit social pur du corps économique global ne peut donc devenir capable d'organiser la production nationale et d'affirmer son indépendance vis-à-vis de l'Etat qu'en tant qu'il s'unit avec le droit aménageant la propriété fédéraliste. L'union de ces deux manifestations du droit social donnerait au droit social pur et indépendant de la communauté économique organisée une réalité particulièrement intense.

L'analyse de la place occupée dans le système juridique par le droit social pur, qui régit la propriété fédéraliste, nous a amené à la conclusion que ce droit s'affirme aujourd'hui comme étant soumis à la tutelle du droit d'Etat et classé dans le droit privé, tandis que sous un régime socialiste ce même droit pourrait revêtir la forme du droit social pur et indépendant. Ce qui nous importe ici, dans cette énumération des espèces du droit social, c'est avant tout de constater que, pour saisir et pouvoir construire le type de la « propriété fédéraliste », devenue dans sa forme particulariste la base même de la propriété capitaliste actuelle (le capitalisme étant entré dans une phase organisée), il est indispensable de recourir à l'idée du droit social. *L'individualisme juridique se montre absolument incapable,* non seulement de concevoir le sens juridique du problème de la socialisation, mais encore *de saisir simplement les formes actuelles de la propriété capitaliste comme telle.* Et il fallait l'intervention d'un éminent théoricien du droit social — Otto v. Gierke — pour réussir à expliquer pour la première fois la structure juridique des pierres angulaires du régime capitaliste actuel, telles qu'une société anonyme par actions ou en commandite; tout le droit commercial moderne utilise ses constructions d'une façon directe ou voilée. L'importance de l'idée du droit social pour concevoir la réalité juridique contemporaine, non seulement dans ses tendances transformatrices, mais aussi dans ses cadres les plus rigides, se montre donc ici sous un nouvel aspect.

C. Le droit social annexé par l'Etat, mais autonome.

Le droit social annexé par l'Etat, mais restant autonome, occupe une place intermédiaire entre le droit social pur et le droit social condensé en un ordre de droit étatique. Le droit social annexé est le droit d'intégration autonome d'un groupement mis au service de l'ordre du droit étatique, dans lequel il est incorporé en vue de ce but. Cette incorporation du droit social annexé dans le droit de l'Etat n'est pas identique à sa dissolution dans cet ordre ni à la transformation du groupement en question en un organe direct de l'Etat. Le droit social annexé conserve une certaine autonomie et sa force obligatoire ne se fonde guère sur une délégation de l'Etat; le groupe qu'il régit s'affirme comme une personnalité juridique distincte de l'organisation de l'Etat. Cependant, l'annexion du droit social autonome par l'ordre du droit de l'Etat est très différente d'une simple soumission en cas de conflit, comme c'est le cas pour le droit social pur rangé dans le droit privé.

L'annexion du droit social le dépossède de sa pureté; elle met le pouvoir social du groupe annexé au service du pouvoir coercitif de l'Etat et de la contrainte inconditionnée dont il dispose. C'est pourquoi le droit social autonome annexé par l'Etat n'est plus un droit de la « Société »; dans le conflit entre la « Société » et l' « Etat », il est de l'autre côté de la barrière, et se range du côté de l' « Etat », non du côté de la « Société ». Cela n'empêche pas le droit social annexé de faire valoir à l'*intérieur* de l'ordre du droit étatique certaines tendances décentralisatrices, et d'aménager ainsi d'une façon intrinsèque des équilibres dans cet ordre.

L'annexion d'un droit autonome d'intégration par l'ordre étatique se manifeste d'une façon extérieure par le classement de ce droit dans les cadres du droit public, droit pri-

vilégié, par l'Etat. L'élévation au rang de droit public se rapportant aussi bien au droit social annexé qu'au groupe que ce droit régit, et qui est alors reconnu comme une « personne morale relevant du droit public » ou, selon le langage juridique français, « établissement public » (aussi dans certains cas précis « établissement d'intérêt public »), ce privilège, disons-nous, est un véritable « don Danaen » pour l'autonomie.

Comme le remarque fort judicieusement un juriste d'outre-Rhin, H. Rosin, qui a consacré une étude spéciale à la question (1), l'essence des établissements publics consiste dans l'obligation imposée par le droit public de l'Etat d'exercer leur autonomie dans l'intérêt de l'Etat ; le caractère « public » de ces associations n'est pas dû à leur *but*, mais à l'obligation dans laquelle elles se trouvent de réaliser ce but selon l'intérêt de l'Etat (2). Le contrôle très efficace de l'Etat, sur l'exercice de l'autonomie par ces personnes morales, est une conséquence directe des devoirs à l'égard de l'Etat qu'elles assument par le fait de leur constitution en corps de droit public.

Tandis que pour les corps de droit privé et pour le droit social pur qui les aménage, le contrôle de l'Etat se réduit à la suppression des actes illégitimes, ce contrôle va incomparablement plus loin à l'égard des personnes morales du droit public et du droit social annexé qui les constitue : il s'immisce dans le fonctionnement même de l'autonomie et intervient dans les actes du pouvoir social correspondant. Ici l'Etat a toujours le droit de suspendre et d'annuler les décisions des corps publics en question (par exemple, pour détournement de pouvoir), de révoquer leurs administrateurs, de contrôler l'emploi des fonds, etc.; à cela s'ajoute très souvent le droit de l'Etat de confirmer l'élection des administrateurs ou de les choisir dans une liste présentée à l'un de ses organes, et, de plus, le droit d'agir aux lieu et place de l'établissement public, si celui-ci ne fonctionne pas bien (3). Le régime de contrôle strict auquel sont soumis les corps du self government local (communes, municipalités, conseils d'arrondissement, etc.) tend à être appliqué à toute association de droit public.

L'autonomie du droit social annexé par l'Etat est donc toujours, de par la nature des choses, une autonomie très res-

(1) H. Rosin, *Das Recht der öffentlichen Genossenschaften*, 1886.

(2) H. Rosin, *op. cit.*, p. 19 et suiv. Dans le même sens, M. Hauriou, *Précis de droit administratif*, 10e éd., 1921, pp. 27-28, 304 et suiv., 322 et suiv., 770 et suiv.

(3) H. Rosin, *id.*, pp. 103-117.

treinte et incomparablement moins efficace que celle du droit social pur classé dans le droit privé (l'autonomie du droit social pur et indépendant est, cela va sans dire, encore plus efficace). Les degrés de cette autonomie du droit social annexé par l'Etat peuvent être différents selon l'intensité de l'annexion, intensité dont les variations engendrent une différenciation des espèces du droit social annexé que nous allons étudier tout à l'heure. L'efficacité de l'autonomie du droit social annexé dépend aussi du régime de l'Etat, dans l'ordre duquel il est incorporé. Rendue absolument fictive sous le régime dictatorial (par exemple, dans l'Italie fasciste et dans la Russie bolcheviste, qui usent et abusent de la figure juridique du droit social annexé, les corps qui sont élevés au rang du droit public se trouvent ici entièrement supprimés en tant qu'organisations autonomes), cette autonomie peut être soigneusement observée dans un régime véritablement et conséquemment démocratique. Cependant, il ne faut jamais oublier qu'en raison de l'obligation imposée à la personne morale du droit public par le fait même de son existence, obligation d'exercer l'autonomie dans l'intérêt de l'Etat, le droit social annexé, même s'il l'est par la plus parfaite démocratie politique, reste dans tous les cas prisonnier de la contrainte inconditionnée de l'Etat qu'il est forcé de servir.

Donc, le droit social annexé ne peut en aucune façon être considéré comme un contrepoids de l'étatisme, à l'instar du droit social pur, et particulièrement du droit social pur et indépendant. Cet état de choses a été perdu de vue par nombre de théoriciens du droit social anciens et récents. En particulier, c'est le cas de tous les partisans trop fervents du syndicalisme obligatoire et forcé, des propagateurs de la transformation des industries en services publics autonomes et décentralisés, des théoriciens de l' « Etat professionnel » ou fédéralisé au point de vue fonctionnel, etc. ; au fond ces projets proposent (d'ordinaire sans s'en apercevoir) d'incorporer tout le droit social dans l'ordre de l'Etat, et ils suppriment ainsi involontairement les problèmes les plus profonds posés par l'idée du droit social; ils ne remarquent pas les forces virtuelles les plus efficaces de ce droit, ses promesses les plus appréciables et tentantes, qui tendent au pluralisme des ordres juridiques se limitant réciproquement.

La figure juridique du droit social annexé par l'Etat et élevé au rang du droit public se montre en particulier entièrement incapable de résoudre le problème de la « socialisation sans étatisation », puisque ce droit lui-même est mis au service de l'Etat et laisse entre ses mains la propriété des moyens de production; et, bien pis, appliqué à des corps et

à des communautés spontanés, tels que les syndicats professionnels, les conventions collectives de travail, etc., le droit social annexé menace directement leur liberté et leur indépendance (par exemple, le droit de grève), ainsi que la liberté individuelle (par exemple, le droit de choisir le syndicat qu'on veut, ou celui de n'appartenir à aucun); il peut donc devenir plus redoutable que l'étatisme simple (1).

D'autre part, pour être en état de concevoir, la réalité même du droit social annexé, mais autonome, il est indispensable de recourir à l'idée du droit social pur, dont le droit annexé ne représente qu'un amoindrissement. Sans l'aide de cette idée on ne pourrait jamais distinguer un établissement public autonome d'un organe de l'Etat ne disposant que d'un pouvoir délégué et c'est pourquoi les problèmes du self-government local, de la décentralisation administrative, ainsi que du fédéralisme politique, ont toujours présenté une difficulté inextricable pour l'individualisme juridique et son ombre — l'étatisme. Les nombreuses espèces du droit social annexé par l'Etat, que nous allons ci-dessous énumérer, donnent, à notre avis, une nouvelle preuve de l'importance de l'idée du droit social, quant à la conception adéquate de la réalité juridique.

Avant d'aborder cette énumération, nous croyons devoir faire encore une remarque.

L'annexion du droit social autonome par l'Etat n'est pas d'une façon absolument nécessaire liée à la sanction de ce droit par une contrainte inconditionnée, ainsi qu'au caractère involontaire et forcé de l'organisation correspondante. Dans certains cas, d'ailleurs peu fréquents, où l'on reste libre de sortir de l'organisation, sa formation n'étant pas obligatoire, l'incorporation dans l'ordre étatique a tout de même lieu, comme, par exemple, dans les caisses d'épargne et les sociétés de secours mutuels reconnues d'utilité publique, dans les syndicats libres de propriétaires de rives fluviales et dans les syndicats de communes en France et en Allemagne, etc. Ces variétés de groupements libres jouissent de certains privilèges (comme par exemple de l'exécution de leurs exigences financières à l'égard des tiers et à l'égard de leurs membres, de l'aide des organes administratifs de l'Etat, etc.) et leur autonomie est soumise à un contrôle étatique aussi rigoureux que celui qui est imposé aux autres personnes morales du droit public.

(1) Conf. les critiques que nous adressons au « collectivisme décentralisateur » et au « syndicalisme extrémiste », dans *Le temps présent et l'idée du droit social*, 2e part., chap. I et II, et dans l'article précité : *Socialisme et Propriété* (*Revue de mét.*, 1930).

Cependant, dans la plupart des cas, l'annexion du droit social va plus loin et se manifeste dans le caractère involontaire de l'organisation où l'on est contraint d'entrer et que l'on ne peut quitter de son propre gré. Ce caractère obligatoire des corps publics autonomes peut se manifester de deux manières différentes : ou bien il peut revêtir directement la *forme forcée* et englober tous les intéressés d'après l'indication de la loi, la décision d'un organe administratif ou la demande d'un seul intéressé (self-government local, l'organisation des assurances sociales en Allemagne et pour certaines catégories de salariés aussi en France, selon la nouvelle loi, certaines espèces de syndicats de propriétaires pour exécuter des travaux d'intérêt collectif, les syndicats professionnels en Russie soviétique, etc.); ou bien la formation d'un pareil groupement suppose l'initiative d'une majorité d'intéressés et l'obligation pour la minorité de participer à l'organisation (assurances sociales en France, syndicats des propriétaires d'eaux courantes en Prusse, projets de syndicats professionnels obligatoires et uniques et projets de monopole des guilds-industries, etc.) (1). Dans les deux cas, la sortie de l'organisation n'est plus libre et le droit social annexé par l'Etat est sanctionné par la contrainte inconditionnée de ce dernier. Cette situation dénote d'une façon aussi claire que possible le caractère de forte étatisation du droit social annexé, en dépit de toute son autonomie.

Dans la réalité juridique actuelle, on peut observer une multiplicité toujours croissante de manifestations du droit social annexé. D'une part, cela s'explique par le fait que l'intervention de l'Etat au profit des faibles et des désavantagés au point de vue économique étant indispensable en régime capitaliste, cette intervention se voit forcée, sous la pression de la nécessité et de l'activité grandissantes des organisations spontanées ouvrières et patronales, de prendre la forme de la syndicalisation obligatoire des intéressés; seulement, il ne faut pas oublier que cela n'est qu'une nouvelle forme de l'intervention de l'Etat.

D'autre part, en combattant le pluralisme naissant d'une série d'ordres équivalents, qui cherchent et réussissent peu à peu à déposséder l'Etat de son prétendu monopole juridi-

(1) Le type des syndicats obligatoires dans l'Italie fasciste, qui sont imposés à la majorité de la profession, si une minorité (1/10e) des intéressés le demande, est intermédiaire entre les deux types mentionnés. Conf. la loi du 3 avril 1926 sur la *Disciplina juridica dei rapporti collectivi del lavoro*, art. 2, et la caractéristique très claire et réussie de la situation générale des corporations et syndicats sous le régime fasciste, chez Gerhard Leibholz, *Zu den Problemen des fascistischen Verfassungsrechts*, 1928, pp. 19 et suiv.

que, celui-ci recourt, là où il en a la possibilité, à l'ultime moyen, qui est l'annexion de certains de ces ordres concurrents pour les transformer en alliés et les faire servir à la cause étatiste. Tantôt l'Etat réussit par ces procédés à anéantir les ordres concurrents, comme c'est le cas dans les régimes dictatoriaux modernes, en particulier dans l'Italie fasciste, tantôt, et c'est le cas le plus fréquent, l'Etat contribue par cette méthode à créer dans son propre sein une série de corps intermédiaires susceptibles de servir de tampon pour empêcher des chocs trop brusques entre lui et les organisations extra-étatiques indépendantes, qui sont en formation et commencent à s'affirmer de plus en plus comme des contrepoids juridiques face à l'Etat.

Parcourons aussi brièvement que possible les principales manifestations du droit social annexé.

I. *Le droit du self-government local.* — La forme du droit social annexé la plus généralement répandue, et jouant depuis longtemps un rôle considérable dans le fonctionnement des ordres étatiques modernes, est le droit du self-government local, des corps d'administration locale décentralisée. Les groupements de localités, les communes, les municipalités, les conseils d'arrondissement et de département, etc., dans la mesure où ils se gouvernent eux-mêmes, sous un régime de décentralisation administrative, présentent incontestablement des totalités réelles, aménagées par leur propre droit d'intégration, qui est engendré directement par les mêmes groupes locaux qu'il intègre. Aussi toute tentative pour saisir la nature juridique des corps d'administration locale décentralisée, sans avoir recours à l'idée de leur droit social autonome instituant leur pouvoir social propre, parallèle au pouvoir de l'Etat, a toujours échoué.

Lorsque les théories dites « juridiques » du self-government local et qui sont en réalité étatistes, ont prétendu fonder les pouvoirs des corps décentralisés sur la délégation étatique (surtout les auteurs allemands : Laband, Jellinek, Otto Mayer et autres), elles ne sont jamais arrivées à expliquer en quoi cette sorte de « personnes morales du droit public », réalisant le pouvoir de l'Etat, se distinguent des corps bureaucratiques ; elles n'ont jamais pu expliquer les marques les plus essentielles de la structure de ces corps décentralisés, à savoir le caractère qu'ils ont d'être ouverts à la population, leur organisation élective et leur indépendance relative en face de l'Etat, qui effectue un contrôle, mais n'agit pas directement par leur intermédiaire. D'autre part, les théories dites « politiques » ou « téléologiques » du self-government local qui insistent particulièrement sur ces traits, ne savent pas

d'habitude les construire et les justifier d'une façon juridique. Cette construction et cette justification ne peuvent être données que par l'idée du droit social annexé.

Le droit d'intégration autonome qui se dégage directement du groupement de localité représente avant tout, comme le droit social en général, un droit inorganisé de la communauté objective sous-jacente ; il ne peut trouver d'expression adéquate que dans une association égalitaire de collaboration, fondée sur cette communauté, et non dans une association de domination imposée par ailleurs. L'autonomie juridique des groupements de localité, engendrant leur propre droit social, ne peut que prendre une forme plus ou moins démocratique, ce qui est un trait indispensable pour tout self-government. Ce n'est donc pas pour rien que la première théorie approfondie de la décentralisation administrative locale a été donnée par *Condorcet*, théoricien de la démocratie, qui joue en même temps un certain rôle dans l'histoire de l'idée du droit social (1); d'ailleurs, en général, les constructions relativement les plus satisfaisantes du self-government ont toujours été données par des représentants de la doctrine du droit social (particulièrement par Mohl, L. v. Stein, Gierke, Maurice Hauriou).

Le droit social autonome engendré directement par les groupements de localité, et qui triomphe dans les corps d'administration locale décentralisée, n'est pas, bien entendu, un droit social pur, mais un droit social annexé par l'Etat. L'ordre étatique élève les corps locaux au rang d'établissements de droit public, leur impose l'obligation de servir par leur pouvoir autonome aux intérêts de l'Etat, et soumet leur droit d'intégration à un contrôle très énergique et trop connu pour que nous ayons à le décrire. Cette annexion du droit social autonome des *groupements de localité* par l'ordre étatique est parfaitement normale. L'Etat étant une organisation *territoriale* par excellence, qui exerce avant tout la police et la réglementation du voisinage, ne peut coexister sur le même territoire avec des groupements autonomes de *localité*, sans qu'il les incorpore dans son ordre juridique par voie d'annexion.

Le problème se pose tout autrement pour le droit social autonome des groupements *non territoriaux*, groupements professionnels ou autres. Ici cette annexion, comme nous le savons déjà fort bien, n'est pas du tout une nécessité. Cependant, elle se produit dans beaucoup de cas que nous allons énumérer.

(1) Conf. ci-dessous, Remarques intermédiaires entre la 2e et la 3e partie.

II. *Droit autonome des corps de métiers rendus obligatoires et des « états » privilégiés.* — L'histoire nous offre deux exemples très caractéristiques de l'annexion du droit social autonome des groupements non territoriaux par l'ordre du droit étatique : *a*) ce sont, avant tout, les corps de métiers, les jurandes et maîtrises, les zechs et les guildes, etc., qui, s'étant organisés d'une façon indépendante de l'Etat et ayant donné naissance à un droit social pur, aussi bien dans la Rome républicaine de l'époque de Cicéron qu'au Moyen âge, du XIe au XIVe siècle (ici d'une façon particulièrement intense), ont été ensuite annexés par la Rome impériale et par l'Etat territorial consolidé à partir du XVe siècle. Devenues, peu à peu, des organisations forcées et fermées, transformées en rouages de l'ordre de l'Etat, ces groupements et leur droit social autonome s'éteignirent insensiblement; ils existaient à peine, au moment de la dissolution de l'Empire, ainsi qu'au XVIIIe siècle, avant que la Révolution leur ait porté un coup décisif (1). Cet enseignement de l'histoire mérite en tout cas d'être signalé à côté de la fameuse expérience fasciste et bolcheviste : annexer les corps de métiers à l'Etat revenait dans les deux cas, et dans des conditions bien différentes, à ruiner, tôt ou tard, l'institution. Peut-être ces exemples pourraient servir d'avertissement aux partisans trop ardents du syndicalisme obligatoire et de l'Etat professionnel...

Quelques restes des corps de métiers obligatoires et annexés par l'Etat ont pu être encore observés dans l'organisation des artisans en Allemagne, en Autriche et en Russie, avant la révolution; leur vie autonome a toujours été éphémère. Plus réelle est la vie corporative de certaines organisations obligatoires, imposées par l'Etat à quelques professions libérales, en particulier aux membres du barreau, etc., mais leur situation est très spéciale.

Un autre exemple du droit social annexé par l'Etat est fourni par l'histoire de certains « états » privilégiés, en particulier celle de la noblesse, qui non seulement à l'époque des « états généraux », mais encore dans certains pays comme, par exemple, en Russie, en Prusse, en Autriche jusqu'à la révolution, ont exercé un self-government corporatif, mis cependant au service de l'Etat et sous son contrôle.

III. *Droit des associations syndicales du droit public, instituées dans des buts pécuniaires.* — Un autre type du droit social autonome des groupements non territoriaux, annexés par

(1) Conf. Martin Saint-Léon, *Histoire des corporations de métiers*, 3e éd., 1922, pp. 14-15, 373 et suiv., 517 et suiv., 569 et suiv., 615 et suiv.

l'Etat, est représenté par les multiples associations syndicales de propriétaires « pour effectuer des travaux d'intérêt collectif » (en particulier les syndicats des propriétaires d'eaux courantes, de forêts, de mines, etc., ayant dans la plupart des cas le caractère d'organisations obligatoires), « les caisses de mutualité et de crédit reconnues d'intérêt public », et spécialement « les organisations d'assurance sociale » contre les maladies, les accidents du travail et le chômage, enfin la nouvelle institution de la « régie coopérative », coopératives imposées d'en haut par la volonté de l'Etat (1). Tous ces groupements sont aménagés par leur propre droit social autonome et se gouvernent eux-mêmes; par exemple, dans les organisations d'assurance sociale les salariés assurés et les patrons obligés, aussi bien que les ouvriers, de contribuer aux frais d'assurance, participent sur une base paritaire aux élections et à la représentation du groupe dans ses organes d'administration. Cependant, la plupart de ces organisations sont des organismes forcés et leur droit social annexé est en tout cas soumis à un contrôle vigoureux de l'Etat, qui peut annuler les décisions du pouvoir social en question et même se substituer à sa place.

Ce qui caractérise toute cette série de groupements autonomes annexés par l'Etat, c'est leur liaison avec des droits de propriété privée sur la terre ou sur des fonds; ils représentent ainsi une certaine manière d'utiliser le droit privé pour les vues du droit public. Cette espèce d'annexion du droit social autonome est très rationnelle et rend de grands services en régime capitaliste. Cependant, sous un autre régime économique, par exemple, celui du socialisme, réalisé par une organisation économique indépendante et s'affirmant comme propriétaire fédéraliste de moyens de production, la plupart de ces groupements annexés par l'Etat perdraient leur raison d'être (2) et devraient entrer comme partie intégrante dans l'ordre du droit social pur et indépendant de la communauté économique organisée.

Remarquons, pour éviter tout malentendu, qu'on ne peut en aucune manière regarder comme des exemples d'annexion du droit social pur par l'ordre de l'Etat les cas de plus en plus fréquents où, comme en Allemagne, en Autriche, en Tchécoslovaquie, etc., la loi de l'Etat institue obligatoirement des conseils d'usine dans les entreprises privées et organise ainsi

(1) Conf. sur cette institution l'important ouvrage de Bernard Lavergne, *Les régies coopératives*, 1927.

(2) Une exception doit être faite pour les « régies coopératives » comme forme particulièrement adaptée à l'aménagement des services publics décentralisés de l'Etat.

la participation des ouvriers à la gestion des entreprises (1). L'Etat intervient ici uniquement pour empêcher le droit individuel, sur lequel se fonde la propriété patronale, d'asservir et d'anéantir l'expression du droit social pur de l'entreprise. Cette intervention ne fait que libérer le droit social de sa perversion par l'ordre du droit individuel, mais elle ne l'annexe point à l'Etat. Le droit autonome de l'usine, aménagé par la représentation obligatoire des ouvriers, reste libre; c'est un droit social pur, tendant à devenir indépendant pour autant que les usines s'affirment comme les cellules futures de la communauté économique organisée dont l'ordre juridique a une validité équivalente à celle de l'Etat, qu'il seconde et auquel il est susceptible de servir de contrepoids. D'ailleurs, l'impossibilité de construire ces entreprises privées dont le régime est tempéré par des conseils d'usine obligatoires, comme des établissements de droit public, montre clairement qu'il ne peut être question ici d'annexion de leur droit autonome, qui reste un droit social pur.

IV. *Droit aménageant les services publics décentralisés.* — Un quatrième type du droit social autonome annexé par l'Etat est représenté par le droit intérieur des « services publics décentralisés » (Duguit) ou, selon une autre terminologie, des « administrations spéciales décentralisées par des établissements publics autonomes » (Hauriou). Les services publics sont des organes de l'Etat, effectuant des fonctions purement techniques (par exemple, les postes et télégraphes, les établissements d'enseignement, les bibliothèques, les hôpitaux, etc.) et n'ayant que des pouvoirs de gestion et non de commandement. Leur décentralisation consiste en ce qu'ils sont reconnus pour des personnes morales distinctes de l'Etat, et que leur organisation intérieure est aménagée sur la base du self-government par leurs membres et parfois aussi par leurs usagers. Sont déjà décentralisés à ce titre les services publics suivants: les hospices et hôpitaux, les bureaux d'assistance et de bienfaisance, les chambres de commerce et d'industrie, les Universités (2). Le syndicalisme des fonctionnaires et les méfaits d'une centralisation administrative trop rigoureuse ont posé le problème général de la décentralisation par services publics et ont amené certains juristes à conclure que l'Etat démocratique devient de plus en plus une « coopération de services publics décen-

(1) Conf. notre exposé dans *Le temps présent et l'idée du droit social*, 1re part., sect. I, chap. III.
(2) Conf. à ce sujet, M. Hauriou, *Précis de droit administratif*, 10e éd., pp. 312 et suiv.

tralisés, organisés et contrôlés par les gouvernants » (1).

Il ne peut subsister aucun doute sur le fait que « droit intérieur de ces services publics décentralisés est un droit social autonome intégrant la totalité du service et se dégageant directement de cette totalité. La démocratisation des services publics est le triomphe du droit social correspondant à la communauté objective sous-jacente au service et le transformant en une association égalitaire de collaboration, rattachée à son infrastructure et pénétrée par son droit. On ne peut donc saisir le véritable sens d'une institution aussi importante et incontestable de la vie actuelle que celle du service public décentralisé et le construire juridiquement sans recourir à l'idée du droit social.

Cependant, le droit social autonome servant de base à la décentralisation par service, est, bien entendu, un droit social annexé par l'Etat et, puisqu'il s'agit des organes techniques de l'Etat lui-même, cette annexion est ici plus intense encore que dans les cas analysés précédemment. Les services publics étant des rouages de l'organisation étatique et participant pour cette raison à l'exercice du pouvoir de l'Etat (2), leur droit social autonome n'est pas seulement annexé par l'ordre du droit de l'Etat, mais encore directement introduit dans le droit constitutionnel de l'Etat. Il en résulte avec inéluctabilité que le contrôle de l'Etat est ici plus vigoureux encore que dans le cas du self-government local. Le droit social autonome des services publics décentralisés est donc un droit social *étatisé* au plus haut degré possible. Rien ne serait par conséquent plus faux que de voir dans ce droit social une limite de l'*étatisme*; il le rend plus souple et plus adapté aux circonstances, mais il est incapable d'en combattre l'hypertrophie.

Les services publics décentralisés et leur droit social autonome aménagent à l'intérieur de l'organisation étatique certains équilibres très précieux, *surtout si l'Etat est en même temps contre-balancé* par des organisations et des ordres extra-étatiques lui faisant concurrence et équivalents à lui dans leur validité juridique; mais en eux-mêmes ces services contribuent seulement à consolider l'étatisme et ne dépassent en aucune façon ses horizons (3). Malheureusement, c'est ce que beaucoup de penseurs contemporains oublient trop souvent, et en particulier les théoriciens du

(1) L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 2e éd., 2e vol., p. 54.
(2) M. Hauriou, *op. cit.*, p. 304, 27.
(3) Conf. les remarques très précieuses de M. Hauriou, contre les contradictions dans la conception des *services publics* de Duguit et Jèze, Préface à la dernière édition de son *Précis de droit administratif*, 1927, pp. VII-XV.

« collectivisme décentralisateur », qui pensent vaincre l'étatisme en érigeant les industries en services publics autonomes, mais n'arrivent ainsi qu'à faire triompher l'étatisme sous une nouvelle forme.

V. *Le droit disciplinaire.* — Le droit disciplinaire doit être lui aussi considéré comme une manifestation du droit social autonome annexé par l'Etat. Ce droit, auquel sont soumis les fonctionnaires de l'Etat, ainsi que le droit élaboré par les règlements intérieurs des organes collégiaux de l'Etat (en particulier des Chambres du Parlement) sont très proches du type que nous venons de décrire.

Les sanctions disciplinaires auxquelles sont soumis les fonctionnaires, pendant qu'ils sont en service, et auxquelles ils peuvent cependant se soustraire en le quittant, ressemblent aussi peu aux sanctions pénales du droit criminel qu'aux simples manifestations du pouvoir discrétionnaire de l'administration. La faute disciplinaire n'est pas de la même nature que l'infraction pénale; il n'est pas toujours précisé d'avance en quoi elle consiste et elle n'est une faute qu'en tant que le fonctionnaire reste dans sa fonction; mais en même temps il s'agit non pas de l'appréciation métajuridique et discrétionnaire d'un chef, mais de la violation d'un droit circonscrit et constaté par une procédure de juridiction disciplinaire, confiée le plus souvent à des commissions spéciales, qui l'effectuent (1).

Or, le seul moyen de comprendre la nature juridique du droit disciplinaire, c'est d'admettre qu'il s'agit ici de l'infraction à un droit autonome se dégageant directement du « tout », aménagé en service public, ou plus généralement en organe de l'Etat, droit régissant la vie intérieure du groupe et intégrant les membres dans son sein. Un savant français — M. Roger Bonnard, — dans un travail publié déjà en 1903, s'était engagé dans cette voie et avait reconnu le droit disciplinaire comme un droit criminel autonome des groupements fonctionnels latents dans les organes de l'Etat (2). Puis Maurice Hauriou, en élargissant le problème, a reconnu le droit disciplinaire pour un des éléments constitutifs de la structure juridique de toute « institution » en général (3). Enfin une

(1) Conf., pour la caractéristique générale de la répression disciplinaire, R. Bonnard, *De la répression disciplinaire des fautes commises par les fonctionnaires publics*, 1903, pp. 28 et suiv., 50 et suiv., 78 et suiv., et Gaston Jèze, *Les principes fondamentaux du droit administratif*, 3e éd., 2e vol., 1926, pp. 87 et suiv.

(2) V. R. Bonnard, *op. cit.*, pp. 15 et suiv., 107 et suiv., 152 et suiv.

(3) M. Hauriou, *L'institution et le droit statutaire*, 1906 (Extrait du *Recueil législatif de Toulouse*).

série de juristes ont abouti par différentes voies à la même conclusion (1).

En tant qu'on rattache le droit disciplinaire au droit social autonome surgissant à l'intérieur des organes de l'Etat, il devient clair que l'organisation d'une juridiction disciplinaire, donnant une garantie suffisante au personnel et vraiment démocratisée, n'est qu'un triomphe du droit social correspondant à la communauté objective sous-jacente à l'organisation en question, qui est pénétrée par ledit droit.

Cependant, il est non moins clair que le droit social autonome qui sert de base au droit disciplinaire concernant les fonctionnaires publics, est un droit annexé d'une façon très intense par l'ordre étatique et fortement étatisé, puisqu'il intègre des totalités qui sont des organes directs de l'Etat.

Les mêmes considérations doivent être appliquées au droit élaboré par des règlements autonomes qui régissent la vie intérieure des organes collégiaux de l'Etat, en particulier des Chambres du Parlement. On sait le grand rôle que ces derniers règlements jouent dans la vie constitutionnelle d'un Etat, sans entrer directement dans les cadres de sa législation et étant modifiables par un simple vote de l'assemblée en question, sans procédure supplémentaire. Il nous semble indiscutable qu'il s'agit ici d'un droit social autonome se dégageant directement de telle ou telle totalité pour régler sa vie intérieure; ce droit d'intégration autonome est cependant annexé par l'ordre étatique, puisqu'il aménage des organes de l'Etat.

VI. *Le droit aménageant la « représentation professionnelle » conçue comme mode de formation des organes de l'Etat.* — La « représentation professionnelle », ou plus largement des « corps sociaux » en tant qu'il s'agit des procédés pour former des organes de l'Etat, constitue un type particulier d'annexion du droit social autonome des groupements par l'ordre du droit étatique. Nous nous arrêtons d'une façon plus détaillée dans un autre livre, qui est la suite de celui-ci (2), à la description des diverses espèces de représentation professionnelle et à la démonstration du fait que cette représentation peut être considérée comme une expression du droit social pur uniquement dans la mesure où elle

(1) Conf. L. Duguit, *Les transformations du droit public*, 1912, 2e édit., 1921, pp. 117-121; Preger, *Die Disziplinarstrafe* (*Archiv für öffentliches Recht*, Bd. 7); Lehmann, *Disziplinarstrafe* (*Zeitschrift für die Strafrechtswissenschaft*, Bd. 22); L. Thal, *Le contrat de travail*, 2e vol., 1918, pp. 163-184 (en russe).

(2) *Le temps présent et l'idée du droit social*, 1re part., sect. I, chap. III (éd. Vrin, 1931).

sert de base à la formation de corps entièrement indépendants de l'Etat et lui faisant contrepoids.

Pour l'instant retenons seulement qu'un groupe professionnel ou autre devenu, selon l'indication de l'ordre étatique, un corps électoral pour former un organe de l'Etat, est, par cela même, devenu lui aussi un rouage de l'organisation de l'Etat et de sa contrainte inconditionnée : dans l'opposition entre « Société » et « Etat », il se range du côté de l' « Etat » et non du côté de la « Société ». Ainsi, le droit d'intégration autonome d'un groupement professionnel aménagé en corps électoral de l'Etat est pour nous incontestablement un droit très fortement annexé et étatisé. Non seulement le groupe qu'il intègre est mis au service de l'intérêt de l'Etat et soumis à son contrôle rigoureux, mais encore le choix des groupes, l'appréciation de leurs valeurs réciproques, leurs modes de formation, les limites de leur recrutement, etc. — tout cela dépend de la décision de l'Etat et de sa loi.

C'est ce qu'oublient trop souvent certains théoriciens récents ou anciens du droit social, qui croient trouver la solution de tous les problèmes dans l'organisation d'une représentation des corps sociaux au sein de l'organisation de l'Etat. Ils ne remarquent pas qu'il ne s'agit alors que d'un tout petit secteur du droit social : le droit social annexé par l'Etat; ce droit peut, comme dans le cas de la décentralisation par services publics et du self-government local, servir à aménager à l'intérieur de l'ordre étatique certains équilibres, mais il ne peut, en aucune façon, être considéré comme une limite et un contrepoids à l'étatisme. Tout l'enchevêtrement des problèmes du droit social pur et indépendant et du pluralisme juridique reste absolument en dehors de l'horizon de ces théoriciens.

VII. *Le droit des minorités nationales.* — Il faut signaler, comme un type tout nouveau de droit social autonome annexé par l'ordre étatique, le droit des minorités nationales protégées par les traités de paix et par la législation consécutive des Etats soumis à ce régime. Les minorités nationales, si un nombre suffisant de leurs membres le désire, se constituent en groupes organisés qui se gouvernent eux-mêmes pour tout ce qui concerne leur culture nationale. Il s'agit ici sans aucun doute d'une manifestation du droit d'intégration autonome se dégageant du « tout » de la nationalité minoritaire et recevant une expression organisée. Mais ce droit est annexé par l'ordre du droit étatique, qui élève les organisations des minorités nationales au rang d'établissements publics et par ce privilège leur impose l'obligation de servir à l'intérêt de l'Etat et de se soumettre à son contrôle rigoureux. Les résultats de cette annexion sont cependant affaiblis par les garanties que le droit international donne aux minorités, non seulement en imposant aux Etats intéressés le devoir d'édicter des lois spéciales, protégeant les minorités et facilitant l'organisation de leur self-government, mais encore en les regardant comme des sujets d'une tutelle internationale, qui peut être rendue effective par la plainte d'un autre Etat, membre du Conseil de la Société des nations, adressée à celle-ci (1).

Il est donc question d'une subjectivité internationale partielle des minorités nationales organisées, ce qui donne le droit de voir dans cette institution (restée, d'ailleurs, jusqu'à maintenant plutôt à l'état théorique, qu'elle serait effectivement réalisée) un acheminement vers la fédéralisation fonctionnelle de l'Etat, dont les minorités en question formeraient des Etats-membres.

Ce qui importe ici pour nous, c'est de constater qu'il est absolument impossible de comprendre la structure juridique de l'institution des minorités nationales se gouvernant elles-mêmes et protégées internationalement, sans recourir à l'idée du droit social, droit social autonome, mais annexé par l'ordre étatique.

Enfin, comme manifestation particulière du droit social autonome incorporé par l'Etat dans son organisation, on doit citer le droit constitutionnel de l'Etat fédéral, qu'il soit aménagé à base territoriale ou à base fonctionnelle. Mais comme dans ce cas les ordres annexés constituent eux-mêmes des Etats, c'est-à-dire (en tant qu'il s'agit des Etats démocratiques) forment des ordres du droit social condensé, nous parlerons de cette espèce d'annexion réciproque en analysant ce dernier type du droit social.

D. Droit social condensé en ordre du droit étatique.

La marque essentielle de l'ordre du droit étatique n'est point la suprématie sur les autres ordres juridiques (souveraineté juridique) ou *a fortiori* « compétence des compétences » (espèce de « souveraineté absolue »), mais uniquement *le monopole de la contrainte inconditionnée dans les limites de la propre compétence de l'Etat* (« souveraineté politique » relative) (2).

(1) Conf. A. Mandelstam, *La protection des minorités*, Cours de l'Académie de La Haye, 1923, I, pp. 366-515, et M. Vichniak, *La protection des droits des minorités*, dans les traités internationaux de 1919-1920.

(2) Au sujet du problème de la « souveraineté relative » et de ses limitations, consulter notre exposé détaillé des doctrines contemporaines dans *Le*

Les limites de la compétence de l'Etat, dans lesquelles il peut effectuer son monopole de contrainte inconditionnée, sont déterminées par d'autres ordres juridiques de caractère non étatique, ayant en cas de conflit la primauté sur l'ordre du droit étatique : d'une part, l'ordre du droit international, qui détermine à quelles conditions doit suffire un Etat pour être reconnu comme tel, qui délimite son « domaine propre » et ce qui appartient à la compétence des organisations internationales superposées ; d'autre part, le droit social pur et indépendant se dégageant de la communauté nationale supra-fonctionnelle et primaire et déterminant les compétences de la communauté politique nationale (et de sa superstructure juridique organisée [Etat]) dans ses rapports avec la communauté nationale économique (et ses organisations correspondantes) ainsi qu'avec d'autres ordres et communautés (religieuses, culturelles, etc.). Les ordres qui ont la suprématie juridique ne disposent pas de la contrainte inconditionnée et ne possèdent pas nécessairement une organisation : leur suprématie est ce qu'on a appelé la pure « souveraineté du droit » (H. Krabbe) (1). Par contre, l'Etat soumis à la souveraineté de droit des ordres non-étatiques, qui le priment, possède seul le monopole de la contrainte inconditionnée, pour effectuer les compétences qui lui sont attribuées.

Monopole veut dire exclusivité : l'Etat ne peut donc admettre qu'un autre détenteur du monopole de contrainte inconditionnée lui soit superposé à l'extérieur ou lui soit équivalent à l'intérieur. Tout en dépendant des ordres juridiques *non étatiques* ou en leur étant équivalent, l'Etat est indépendant

temps présent et l'idée du droit social, 1re part., sect. II, chap. I, § 2. Conf. également nos remarques dans le chapitre consacré aux doctrines d'Hauriou, ci-dessous, 5e part., chap. III, § 4. M. Louis Le Fur, un des principaux initiateurs de l'idée de la souveraineté relative (conf. son important ouvrage, *L'Etat fédéral et la Confédération d'Etats*, 1896, pp. 425 et suiv., 484 et suiv., et dans son livre récent, *Le Saint-Siège et le droit des gens*, 1930, conf. partic. pp. 89-104, 108 et suiv., 145 et suiv., 153), a élargi cette conception d'une façon très intéressante, jusqu'à reconnaître la possibilité des limitations extérieures de la souveraineté relative de l'Etat par des « souverainetés multiples » de caractère non territorial, souverainetés qui ne représentent que des compétences autonomes ayant un contenu différent (par exemple la « souveraineté spirituelle du Saint-Siège » et la « souveraineté internationale de la Société des nations »). Cette conception nous paraît conduire directement à la nécessité de distinguer entre la « souveraineté politique » et la « souveraineté juridique » dans notre sens.

(1) Conf., sur les remarquables théories du célèbre juriste hollandais H. Krabbe, notre exposé dans *Le temps présent et l'idée du droit social*, 1re part., sect. II, chap. II ; conf. également notre exposé de la doctrine de Duguit, qui a été dans cette direction un précurseur de Krabbe, ci-dessous, 5e part., chap. I.

de tout autre Etat et supérieur à toute organisation qui prétendrait exercer dans son sein la contrainte inconditionnée (c'est-à-dire devenir un « Etat »). Le monopole de la contrainte inconditionnée, caractérisant l'ordre étatique, conduit donc à la *« souveraineté politique relative »*, non seulement conciliable avec la « souveraineté du droit » appartenant à certains ordres juridiques non-étatiques (auxquels l'Etat est nécessairement soumis), mais directement exigée par elle (1).

L'ordre du droit étatique, comme nous l'avons déjà indiqué, ne constitue que dans un seul cas une espèce du droit d'intégration sociale, à savoir lorsqu'il s'agit d'un Etat nettement démocratique. Le « droit constitutionnel » de l'organisation étatique étant pénétré par le droit social qui se dégage de la communauté politique sous-jacente, nous avons alors affaire à un droit social, droit social condensé dans l'ordre du droit étatique par sa liaison avec la contrainte inconditionnée. Si cette pénétration n'a pas lieu, si l'organisation de l'Etat est plus ou moins indépendante de l'infrastructure de la communauté politique sous-jacente, il s'agit alors d'un ordre de droit subordinatif et non d'un droit social. Bref, lorsque l'Etat est une association égalitaire de collaboration, le monopole de contrainte inconditionnée, qui lui appartient, n'empêche pas son ordre juridique de s'affirmer comme une espèce particulière du droit social. Au contraire, lorsque l'Etat est une association hiérarchique de domination, sa liaison avec la contrainte inconditionnée souligne d'une façon toute spéciale le caractère subordinatif de son ordre juridique.

Même lorsqu'il s'agit de l'ordre étatique le plus parfaitement démocratique, celui-ci forme, par sa liaison avec la contrainte inconditionnée, une espèce très particulière du droit d'intégration, que nous désignons comme le *droit social condensé* : dans l'atmosphère condensée et alourdie de ce droit se forment des tendances centralisatrices et unitaires directement opposées aux tendances confédéralistes et libertaires du droit social pur et indépendant. Le fait que le droit étatique revêtant une forme démocratique appartient à l'ordre du droit social, ne libère donc, en aucune façon, l'Etat de ces tendances étatistes.

Il est vrai que par ce fait l'ordre du droit étatique est placé à l'intérieur d'un domaine de droit infiniment plus vaste à l'égard duquel il joue le rôle d'un petit lac profond à l'intérieur d'une mer ; aussi, pour être comprise d'une façon adéquate, la structure juridique de l'Etat démocratique

(1) Conf. sur la pluralisation de la notion de la souveraineté, nos remarques ci-dessous dans l'exposé des idées d'Hauriou, 5e part., chap. III, § 4.

demande à être étudiée en se plaçant sur le terrain de la théorie générale du droit social, dont il n'est qu'une des multiples manifestations. Cependant ce n'est qu'en prenant en considération les tendances opposées et réciproquement limitatives du *droit social pur* et du *droit social condensé*, ce n'est qu'en s'appuyant sur l'opposition si importante de la « Société » et de l' « Etat » qu'on arrive à saisir toutes les bornes juridiques réelles du droit étatique.

Toute une série de problèmes primordiaux du droit constitutionnel de l'État démocratique ne peuvent être véritablement résolus que si l'on a recours à l'idée du droit social, se manifestant ici dans sa forme condensée. Et même lorsqu'il s'agit de l'ordre du droit étatique de caractère non-démocratique, son caractère subordinatif et dominateur n'étant que le résultat de l'asservissement d'un droit social par le droit individuel, sa nature juridique ne peut être déchiffrée sans l'aide de l'idée du droit social.

Nous passerons succinctement en revue quatre problèmes essentiels du droit constitutionnel démocratique, qui ont toujours causé des difficultés inextricables à l'individualisme juridique et qui ne peuvent, à notre conviction, trouver une solution satisfaisante que grâce à l'idée du droit social condensé. Ces problèmes sont : 1° le problème de la souveraineté du peuple; 2° le problème de la personnalité juridique partielle des organes de l'Etat; 3° le problème des droits publics subjectifs, dont les droits de l'homme et du citoyen proclamés par la Déclaration des Droits sont les manifestations les plus claires ; 4° le problème de l'Etat fédéral.

I. *Le principe de la souveraineté du peuple et l'idée du droit social.* — Le principe de la souveraineté populaire, quoi qu'en disent ses nombreux critiques contemporains, est absolument indispensable pour pouvoir distinguer les corps électoraux et les assemblées démocratiques ouverts à l'influence de la communauté populaire sous-jacente d'avec les corps et assemblées fermés à cette influence et imposés d'en haut. Or ce principe a toujours causé les plus grandes difficultés à la doctrine traditionnelle du droit constitutionnel.

Bien entendu, en concevant, sous l'influence de l'individualisme juridique, la souveraineté populaire comme la souveraineté de la *volonté* du peuple, on s'engage dans des contradictions inextricables. Chez Rousseau la volonté populaire souveraine contredit le régime représentatif, la *volonté* ne pouvant être représentée que par un mandat limité et précis, et qui peut être à tout moment retiré (1), aucune de ces con-

(1) *Contrat social*, liv. III, ch. XII et XV.

ditions n'étant réalisées par la représentation parlementaire. Chez Sieyès, Barnave et Mably la théorie de la « *délégation de la souveraineté* » (1), appelée à résoudre cette difficulté et déclarant que le peuple n'ayant pas de volonté fixée par avance et ne pouvant exercer sa souveraineté que par ses représentants, donne à ceux-ci un *mandat représentatif général*, cette théorie tombe dans une double contradiction : elle attribue au peuple la faculté de donner un « mandat » sans avoir une volonté, et elle recourt à l'idée du « mandat » dans le cas d'une représentation n'ayant aucune limite précise.

La théorie plus récente de la représentation de la souveraineté populaire à base *légale* place le peuple souverain dans la situation d'un dément ou d'un mineur et n'explique nullement pourquoi les corps électoraux doivent être ouverts à son influence. Enfin, les tentatives de l'école allemande « du formalisme juridique » pour substituer à la volonté souveraine du peuple, la volonté souveraine de l'Etat — personne unique — dont le peuple n'est qu'un des organes, n'est qu'une attaque mal dissimulée de la part du superindividualisme conservateur et hiérarchique contre la conception démocratique de l'Etat, atteinte aggravée par la confusion de problèmes tout à fait disparates (souveraineté juridique, souveraineté politique, souveraineté populaire) et par l'identification du « peuple » avec un corps organisé ayant une volonté unique.

Ce n'est que lorsqu'on *renonce* absolument à toute interprétation de la souveraineté populaire *comme la manifestation d'une volonté* et, en général d'une organisation, ce n'est que lorsqu'on se rend compte qu'il s'agit dans ce principe précisément du rapport entre la superstructure organisée du corps étatique et son infrastructure sous-jacente — la communauté politique, objective et inorganisée, que le problème de la souveraineté populaire s'éclaire d'une lumière toute nouvelle.

Comme l'a profondément montré M. Hauriou dans ses très importants *Principes de droit public* (1910) et son étude sur la *Souveraineté nationale* (1912), le principe de la souveraineté populaire se réduit à l'exigence de constituer l'organisation de l'Etat (dont les corps électoraux ne sont eux-

(1) Conf. la Constitution du 3 septembre 1791, titre III, articles 2-5; v. Sieyès déjà dans son discours du 7 septembre 1789, *Archives parlementaires*, 1re série, t. VIII, pp. 594 et suiv.; Barnave, *Discours du 17 août 1791*, t. XXIX, pp. 323 et suiv. Pour la critique, conf. M. Hauriou, *De la souveraineté nationale*, 1912, pp. 90-97 et E. Pujol, *Essai critique sur l'idée de la délégation de la souveraineté*, 1912.

mêmes que des organes) *de manière qu'elle soit entièrement ouverte à l'influence et accessible à toutes les oscillations de la communauté nationale sous-jacente* (1). Si l'on mène jusqu'au bout ces considérations (2), c'est la *communauté inorganisée et impersonnifiable qui doit être proclamée souveraine*, et le principe de la souveraineté populaire n'est que l'exigence de fonder la superstructure rationnelle et organisée de l'Etat sur son infrastructure objective et inorganisée, dans laquelle il doit plonger ses racines. En particulier, les « corps électoraux », qu'on a d'une façon erronée confondus avec la communauté nationale et qui ne sont que des « organes du gouvernement » (3), doivent pour correspondre au principe de la souveraineté populaire être aménagés de telle sorte qu'ils soient réellement ouverts à l'influence de la communauté.

Nous pouvons donc dire que le principe de la souveraineté populaire désigne la *souveraineté du droit social de la communauté politique sous-jacente sur sa propre organisation superposée, qui est l'Etat* (4).

Il s'agit non d'une souveraineté de la volonté ou d'une organisation, mais de la *souveraineté de droit*, de la primauté du droit social inorganisé sur le droit social organisé dans le corps de l'Etat démocratique qui, pour cette raison, reçoit le caractère d'une association égalitaire de collaboration. La souveraineté populaire, étant donc visiblement distincte de la « souveraineté politique » de l'Etat (monopole de contrainte inconditionnée), se présente comme une espèce particulière de la « souveraineté juridique ». Cependant, elle décide non pas du rapport entre divers ordres juridiques différents, mais du rapport entre deux couches du même ordre étatique.

(1) M. Hauriou, *Principes de droit public*, 1re éd., 1910, pp. 244-263, 468 et suiv., 109 et suiv., 229; *La souveraineté nationale*, 1912, pp. 7 et suiv., 25-40, 45 et suiv., 109.

(2) Hauriou lui-même ne l'a pas fait puisqu'il a attribué quand même à la communauté nationale une volonté : « la volonté d'adhésion » (*Souv. nat.*, pp. 38 et suiv.) et l'a en fin de compte conçue comme un corps organisé (*ibid.*, pp. 129 et suiv.); il a souligné en même temps d'une façon excessive et exagérée l'autonomie et le caractère initiateur du « pouvoir commandant » des organes du gouvernement représentatif (*ibid.*, pp. 40 et suiv., 87 et suiv.). Dans les derniers ouvrages de M. Hauriou, tout le centre de sa pensée s'est déplacé dans cette direction (conf. ci-dessous, 5e part., chap. II, § 3). En suivant les traces d'Hauriou, nous changeons donc ici complètement l'accentuation de ses constructions.

(3) M. Hauriou, *La souveraineté nationale*, 1912, pp. 29 et suiv., 53 et suiv., 92-96.

(4) Conf. mon article : *Le principe démocratique et la démocratie future* (*Revue de métaphysique*, 1929, pp. 428 et suiv., 407 et suiv.).

Il est évident que le principe de la souveraineté populaire, comme souveraineté du droit social de la communauté politique sous-jacente sur sa propre organisation, ne prédétermine en rien les procédés techniques de l'aménagement des corps électoraux et des assemblées représentatives et qu'il est conciliable avec n'importe quelle forme d'élection et de représentation (1). Mais il exige nécessairement que toutes ces techniques soient dirigées vers un seul but : ouvrir les organes de l'Etat à la pénétration la plus profonde par le droit et par l'esprit de la communauté politique sous-jacente, rattacher aussi intimement et strictement que possible l'organisation de l'Etat à cette infrastructure objective, qui est le support de la souveraineté populaire.

II. *Le problème de la personnalité morale des organes d'Etat et l'idée du droit social.* — A son tour, le problème des organes de l'Etat et de leur personnalité a toujours causé des difficultés considérables au droit constitutionnel traditionnel. En régime démocratique et même simplement en régime constitutionnel, où les compétences des organes sont délimitées et garanties d'avance, chaque organe a une certaine personnalité juridique propre et entre en rapports juridiques avec d'autres organes. Il peut ainsi surgir des conflits entre les différents organes de l'Etat, et ces « conflits de compétences » se transforment, par le développement de la juridiction administrative, en de véritables procès judiciaires d'un organe de l'Etat contre l'autre, où chacun d'eux affirme d'une façon tout à fait incontestable sa propre subjectivité juridique. D'autre part, les rapports juridiques directs entre les corps électoraux et les assemblées législatives, ainsi qu'entre les deux Chambres du Parlement, sont des réalités si peu contestables, que même les adversaires les plus résolus de la personnalité juridique des organes de l'Etat, tel que Jellinek, n'ont pu éviter de les admettre (2).

Cependant, comment concevoir la personnalité des organes de l'Etat? Si l'on regarde l'Etat comme une personne morale — unité simple — les organes de l'Etat ne peuvent avoir aucune subjectivité juridique propre : un rapport entre eux

(1) Conf. les remarques critiques d'Hauriou contre Esmein, voulant proscrire la représentation professionnelle et même la représentation proportionnelle à base de l'identification arbitraire des corps électoraux avec la communauté nationale inorganisée détenant la souveraineté. M. Hauriou, *op. cit.*, pp. 31-33 et *Principes de droit public*, 1re éd., pp. 465-467.

(2) Conf. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, 11e éd., p. 671 ; *System der subjecktiven öffentlichen Rechte*, pp. 235 et suiv.; au sujet des contradictions de Jellinek, v. L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 1re éd., 1er vol., pp. 345-346.

et un litige sont impossibles, puisque leurs droits et leur volonté sont toujours les droits et la volonté de l'Etat lui-même. Si, au contraire, on considère l'Etat comme un ensemble de rapports juridiques entre ses organes et ses citoyens, et non comme une personne, les organes deviennent des sujets propres du droit, mais ils ne sont plus des organes de l'Etat, et de façon générale ne sont plus du tout des organes, puisque l'unité qu'ils devaient représenter a sombré (1).

Il ne reste donc plus qu'une seule façon de concevoir la personnalité des organes de l'Etat : c'est de voir en eux des *personnes partielles intégrées dans la personne totale de l'Etat en tant que personne collective complexe* — synthèse entre personne et relation juridique, — c'est-à-dire en tant que sujet spécifique du droit social. C'est justement cette conception, la seule adéquate à la situation des organes de l'Etat, qui a été envisagée par les deux théoriciens les plus remarquables de l'idée du droit social : Otto v. Gierke, avec sa théorie de l'*Organpersönlichkeit* dans la *Gesammtpersönlichkeit* (2), et Maurice Hauriou, avec sa théorie de l'« investiture » des organes de l' « institution » et des « personnes morales à la fois unes et multiples, opposées aux personnes juridiques simples » (3).

Le caractère *condensé* du droit social en question et la prépondérance pour cette raison de l'unité sur la multiplicité dans la personne collective complexe de l'Etat expliquent le caractère tout à fait restreint de la personnalité partielle des organes de l'Etat, que prime d'une façon particulièrement prononcée la personnalité totale de l'Etat lui-même.

III. *Le problème des droits publics subjectifs et l'idée du droit social.* — Un troisième problème, bien délicat pour la doctrine traditionnelle, est celui des droits fondamentaux des citoyens et plus généralement des droits publics subjectifs. Après que la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen a proclamé les garanties de ces droits comme supérieures aux lois constitutionnelles elles-mêmes, et surtout après que le développement de la juridiction administrative et, même,

(1) C'est particulièrement le cas des constructions de Duguit et de sa théorie « de gouvernants et d'agents »; conf. Duguit, *L'Etat, les gouvernants et les agents*, 1903 (*passim*) et *Traité*, 1re éd., 1er vol., pp. 85, 293 et suiv. Voir notre exposé de la doctrine de Duguit, ci-dessous, 5e part., chap. I.

(2) Conf. mon étude : *Gierke als Rechtsphilosoph*, 1922, pp. 143 et suiv. et ci-dessous, 4e part., chap. V.

(3) M. Hauriou, *Principes de droit public*, 1re éd., 1910, pp. 434 et suiv.; *La souveraineté nationale*, 1912, pp. 109 et suiv.; *Précis de droit constitutionnel*, 11e éd., 1929, pp. 202 et suiv., 209 et suiv. Conf. ci-dessous, 5e part., chap. III, § 3.

dans quelques pays, celui de la vérification judiciaire de la constitutionnalité des lois ont beaucoup élargi les possibilités de leur défense par voie de litige, il est devenu presque impossible de nier l'existence de ces droits publics subjectifs. Il est unanimement reconnu que les citoyens ont le droit d'exiger de la puissance publique une certaine conduite favorable à la liberté et qu'à ce droit correspondent des devoirs juridiques positifs du pouvoir étatique. Cependant les Déclarations américaine et française des Droits et leurs inspirateurs philosophiques : le libéralisme religieux des indépendants anglais et le libéralisme politique de l'école du droit naturel individualiste (1), se sont bornés à proclamer ces droits comme des postulats moraux, mais n'ont tenté aucune construction juridique de ces droits en tant qu'éléments d'un ordre positif. Et l'on voit surgir pour cette construction les mêmes difficultés que pour celle de la personnalité des organes.

Si l'on attribue à l'Etat une personnalité juridique — unité simple — absorbant la multiplicité de ses membres, ce n'est que lui seul qui pourrait alors être reconnu comme titulaire des droits subjectifs publics identiques à son pouvoir. Et si, au contraire, on regarde l'Etat comme un ensemble de rapports juridiques entre les citoyens, ils deviennent tous des titulaires de droits subjectifs, mais ces droits n'ont plus le caractère de droits subjectifs *publics*, c'est-à-dire de droits auxquels correspondent des devoirs de l'Etat, ce dernier ayant sombré comme unité (2).

Il reste donc une seule issue : construire les droits publics subjectifs comme des *droits subjectifs sociaux*, *droits de participation dans un tout*, ce tout prenant lui-même part d'une façon directe aux relations juridiques qui se déroulent dans son intérieur, sans s'opposer à ses membres comme un sujet complètement distinct; les droits subjectifs de cette espèce s'interpénètrent réciproquement et forment une unité systématique dans le tout. En tant que droits sociaux des membres de la communauté politique, les droits subjectifs publics se multiplient et se différencient dans la superstructure organisée, prenant la forme de l'Etat, comme espèce particulière des personnes collectives complexes.

IV. *Le problème de l'Etat fédéral et l'idée du droit social.*

(1) Conf. sur la question très discutée des origines philosophiques des Déclarations des Droits, mon article : *L'idée des droits intangibles de l'homme dans la doctrine politique des XVII-XVIIIe siècles*, 1921 (Travaux de savants russes à l'étranger, Berlin, 1 volume).

(2) Conf. en ce qui concerne le problème des droits subjectifs publics, mes considérations dans l'étude précitée sur Gierke, pp. 140 et suiv.

— De toutes les difficultés auxquelles s'est toujours heurtée la doctrine du droit constitutionnel, la plus inextricable est le problème de l'Etat fédéral. Si l'on ne connaît d'autres catégories que celles que fait valoir l'individualisme juridique et son ombre l'universalisme mécaniste (le super-individualisme), la situation est sans issue; on doit appliquer à l'Etat fédéral soit la figure de la « societas » du droit romain (simple somme d'éléments disjoints), soit celle de l' « universitas » (unité simple et absorbante) et affirmer ainsi que l'Etat fédéral est ou un simple ordre coordinatif entre les Etats-membres (Calhoun, Seidel) (1), ou un ordre subordinatif soumettant les Etats-membres au pouvoir central, qui peut les supprimer par sa volonté unilatérale et transformer ainsi par sa propre décision un Etat fédéral en un Etat unitaire (Borel, Combotecra, Laband, Jellinek et même l'analyste du problème de l'Etat fédéral le plus profond et le plus indépendant, Louis Le Fur) (2).

Cependant l'essence de l'Etat fédéral, de toute fédération en général, et même de la confédération, ne peut être réduite ni à une situation purement coordinative, ni à une situation d'absorption dans une unité, mais elle présente une situation d'*intégration* des membres dans une totalité, intégration qui, dans le cas de la *fédération*, se fonde sur l'aménagement d'une parfaite *équivalence* entre les éléments intégrés et le tout. Cette équivalence dans le cas de l'Etat fédéral, comme nous l'avons déjà fait pressentir et comme l'établissent les constitutions fédérales classiques de la Suisse et des Etats-Unis d'Amérique, s'exprime par le principe qu'aucun Etat-membre ne peut être privé de son caractère d'Etat sans son propre consentement; il ne suffit donc pas qu'il y ait participation directe de la majorité qualifiée d'Etats-membres, prévue habituellement comme condition nécessaire de la révision de la Constitution, pour transformer l'Etat fédéral en Etat unitaire; il faut encore le *consentement unanime de tous les Etats-membres* (1). D'autre part, aucun Etat-membre ne peut quitter librement la fédération; c'est le résultat du caractère étatique de cette dernière, liant ses membres par une contrainte inconditionnée; il s'agit ici de l'autre aspect de l'équivalence aménagée.

Nous avons déjà eu l'occasion de dire qu'il est question dans l'Etat fédéral d'une espèce particulière de personnes collectives complexes, aménageant l'équilibre entre l'unité et la multiplicité et prenant pour base leur équivalence. Ce type de la personne collective complexe reçoit dans l'Etat fédéral la forme particulière de l'*annexion réciproque* des ordres équivalents représentés par l'Etat central et les Etats-membres; et, comme ils sont tous des ordres étatiques, cette réciprocité d'annexion a pour résultat l'impossibilité pour eux de se dégager, équilibrée par l'impossibilité de supprimer sans leur propre consentement le caractère étatique de chaque ordre annexé (2).

La participation nécessaire des Etats-membres à la formation de la volonté de l'Etat central de la fédération n'est qu'une expression extérieure de cette situation d'annexion réciproque entre des ordres équivalents et liés inséparablement. Plus généralement, le monopole de la contrainte inconditionnée ou, en d'autres termes, la « souveraineté politique relative », caractérisant l'Etat fédéral aussi bien que tout autre Etat, se trouve *détenu communément* et en parties idéales égales par les Etats-membres et l'Etat central, qui forment ensemble l'Etat fédéral, en tant que personnalité collective complexe. L'unité de cette dernière montre clairement qu'il ne s'agit point d'un partage du monopole ou de la souveraineté (partage envisagé par la Constitution des Etats-Unis d'Amérique et par Tocqueville et Waitz), mais précisément d'une possession en commun

(1) Cette caractéristique est absolument fausse même à l'égard des ***confédérations***, qui présentent, elles aussi, une espèce d'***intégration de la totalité*** et de communion des membres en elle (et fait surgir un pouvoir social), cependant distincte de celle sur laquelle se fonde le type fédéraliste, et en particulier l'Etat fédéral.

(2) Dans son remarquable ouvrage ***L'Etat fédéral et la Confédération d'Etats***, 1896, M. Louis Le Fur a le premier rompu avec toute une série de conceptions traditionnelles, ayant conçu comme il a été déjà signalé la « souveraineté » de l'Etat comme une « souveraineté relative » et limitée par le droit (p. 425-443, 484 et suiv.) et ayant d'une façon lumineuse déduit « que logiquement la souveraineté n'est pas plus indivisible qu'elle n'est illimitée » (pp. 487-493). M. Le Fur a conclu en faveur de « la participation (des Etats-membres) à la ***substance même de la souveraineté fédérale*** » (p. 679). S'il est arrivé quand même à l'interprétation centraliste de l'Etat fédéral et a admis la suppression des Etats particuliers sans leur consentement (pp. 708-714), c'est uniquement grâce à sa conception de la personnalité juridique de l'Etat fédéral comme d'une unité simple et absorbante; aucune autre unité ne lui semblait possible.

(1) Là où ce consentement n'est pas réellement exigé, comme par exemple dans la Constitution de Weimar de 1919, dont les articles 76 et 74 attribuent le dernier mot dans ces questions au vote direct du peuple allemand tout entier, il ne s'agit plus d'un véritable Etat fédéral, mais d'une forme intermédiaire entre lui et l'Etat unitaire.

(2) La distinction entre une province autonome (par exemple les Dominions anglais) et un Etat-membre d'une fédération consiste justement en ce que dans le premier cas il s'agit d'une ***annexion unilatérale*** de ladite province par l'Etat central, tandis que dans le second il s'agit d'une ***annexion réciproque***. La province autonome ne se distingue des corps du self-government local que par l'étendue des compétences qui lui appartiennent, mais non par sa nature juridique.

par annexion réciproque, possession « à l'indivise » unifiée par la personnalité collective complexe (1).

Remarquons pour conclure que la fédéralisation de l'Etat, non seulement par territoires, mais encore par fonctions, professionnelles ou autres, dont on parle si souvent aujourd'hui, ne changerait guère le caractère condensé et étatique du droit social sur lequel se fonde l'Etat fédéral. L'Etat fédéral « fonctionnel » resterait encore une annexion réciproque des ordres étatiques équivalents; annexion sanctionnée par la contrainte inconditionnée, aussi caractérisque pour l'ensemble que pour chaque membre particulier. Si, par l'élévation au rang d'Etat-membre, une profession ou un autre corps fonctionnel reçoit une garantie suffisante de son autonomie intangible, il se transforme en même temps lui-même en un ordre de contrainte inconditionnée et fait triompher l'étatisme dans de nouveaux domaines; par exemple, dans le domaine économique, où le monopole de contrainte inconditionnée s'unirait avec le monopole du travail dans une branche spéciale de production, etc. La fédéralisation fonctionnelle de l'Etat, qu'elle soit souhaitable ou non, ne pourrait donc point résoudre les problèmes posés par le droit social indépendant et le droit social pur...

Ce qui importe d'ailleurs ici, c'est uniquement de faire entrevoir combien il est nécessaire de recourir à l'idée du droit social pour pouvoir saisir et construire juridiquement la nature de l'Etat fédéral.

⁂

Si nous nous sommes attardé si longuement sur l'analyse des manifestations du droit social *annexé* par l'ordre étatique et *condensé* dans ce dernier, c'est que dans notre histoire doctrinale de l'idée du droit social nous serons forcé d'*éliminer* presque complètement les constructions théoriques qui concernent ces espèces du droit social; d'habitude ces constructions ne s'élèvent pas à la hauteur de l'idée générale du droit social. Cependant, l'idée du droit social pur et indépendant s'affirme au point de vue théorique comme l'idée primordiale et décisive pour la compréhension de toute la complexité des problèmes en question.

(1) La théorie fédéraliste de Gierke, si on la libère des malentendus auxquels elles se prête par un certain manque de clarté, se rapproche beaucoup de cette conception (conf. mon étude sur Gierke, pp. 147-151), à laquelle d'autre part les analyses pénétrantes de M. Le Fur, dirigées contre le dogme de l'indivisibilité absolue de la souveraineté, préparent le chemin. Conf. Le Fur, *op. cit.*, pp. 487 et suiv., 679.

Or, le cercle si large de problèmes que résout l'idée du droit social et le nombre si considérable de ses espèces et de ses manifestations rendent, à notre sentiment, presque impossible l'entreprise d'une histoire globale de cette idée dans toutes ses différentes applications : *nous nous sommes donc décidés à concentrer toute notre attention sur l'histoire doctrinale de l'idée du droit social pur et indépendant, que nous reconnaissons pour le fondement de toutes les autres espèces de ce droit*, et qui présente, en même temps, tout l'intérêt de l'actualité. C'est donc le droit social rattaché à la « Société » dans son opposition à l' « Etat » qui formera le centre de nos recherches doctrinales. Mais, le droit social pur et indépendant étant précisément la forme la plus discutée et la moins admise du droit social, nous avons cru devoir rendre compte dans cette Introduction de toutes les autres espèces du droit social se manifestant sous l'aspect des réalités juridiques généralement connues depuis longtemps et dont le rôle dans la vie du droit est tout à fait indiscutable; par ce procédé nous avons espéré démontrer la *réalité* du droit social aux lecteurs les plus sceptiques à son égard, en leur faisant entrevoir toute la fécondité concrète de l'idée, dont nous nous proposons de rechercher l'histoire dans son expression la plus radicale et la plus pure.

CHAPITRE IV

LES PRÉMISSES SYSTÉMATIQUES DE LA NOTION DU DROIT SOCIAL

§ 1. *La notion générale du droit (Le rapport entre l'idéal moral et la Justice; les marques essentielles du droit; droit et morale).*

Nous avons jusqu'à présent parlé du droit social sans déterminer ce que nous entendons en général par le terme de « droit ». La définition du droit social que nous avons donnée supposait que la notion du droit était déjà acquise. Nous avons cependant avancé qu'il est impossible de saisir l'idée du droit social sans avoir renoncé aux préjugés individualistes dans l'interprétation générale du droit. Nous devons donc maintenant rendre compte de ce que représente, en général, la sphère du droit au point de vue transperson-

naliste, et préciser comment sur cette base le droit peut être distingué de la morale.

La notion de droit est, selon notre conviction (qui, à ce point de vue, ne se distingue pas de la conception traditionnelle), essentiellement liée à l'idée de Justice. *Le droit est toujours un essai en vue de réaliser la Justice* (1). Cet essai, déterminé dans ses formes concrètes par les conditions variables du milieu et du temps, peut être plus ou moins réussi. Le droit peut revêtir des formes réelles plus perfectionnées ou moins perfectionnées; il peut être plus ou moins perverti ou, au contraire, particulièrement bien adapté à ses fonctions. Mais il n'est plus du tout Droit lorsqu'il ne peut plus être considéré comme un effort pour réaliser la Justice. Toute tentative pour déterminer la notion du droit sans avoir recours à l'idée de Justice, qu'elle s'effectue par des procédés « formalistes », « psychologistes », « sociologistes » ou autres, est d'avance vouée à l'échec. La divergence entre la conception individualiste et la conception transpersonnaliste du droit commence pour nous, non par une différente appréciation du rapport entre Droit et Justice, *mais par une différente interprétation de la Justice en elle-même.*

Pour pouvoir définir la notion de droit, il faut au préalable réussir à définir l'idée de Justice. Si cette définition est impossible, il est illogique d'admettre qu'on puisse définir la notion de droit. Le droit n'étant qu'un essai en vue de réaliser la Justice, tous les caractères du droit doivent découler du caractère de la Justice : sinon ils ne sont pas des marques essentielles et nécessaires du droit; comme l'a si bien dit M. L. Brunschvicg, « dans chacun des jugements de droit la justice est tout entière en cause » (2).

Mais il n'y a pas d'autres moyens d'arriver à la détermination de l'idée de Justice que de trouver sa place dans un système de valeurs. L'idée de Justice est sans aucun doute un élément axiologique et ce n'est que par une confrontation avec d'autres valeurs qu'on peut réussir à saisir son essence. Les valeurs les plus proches de la Justice sont indiscutablement les valeurs morales, et leur degré suprême, qui sert de critère à l'échelle de ces valeurs et à l'opposition, dans cette échelle, entre valeurs positives et valeurs négatives, est l'*idéal moral* (3). La détermination de l'idée de Justice consiste donc dans la *précision du rapport entre la Justice et l'idéal moral.*

(1) Conf., dans le même sens, Georges Renard, *Le Droit, la Justice et la Volonté*, 1924, pp. 7, 18, 180.
(2) Léon Brunschvicg, *La modalité du jugement*, 1897, p. 215.
(3) Conf. à ce sujet l'exposé dans mon livre : *Fichtes System der konkreten Ethik*, 1924, pp. 277 et suiv.

Il n'est pas difficile de montrer que la conception du rapport entre la Justice et l'idéal moral dépend des prémisses éthiques et métaphysiques générales. Dans les systèmes individualistes qui rattachent toutes les valeurs morales à la personne isolée, la Justice, en tant que principe, qui suppose une communauté de personnes liées ensemble, est entièrement rejetée en dehors de l'idéal moral et considérée comme un élément absolument indépendant. La Justice, conçue ici uniquement sous son aspect « commutatif » d'égalité nivellatrice, fondée sur la proportion arithmétique, est regardée alors comme un frein purement extérieur imposé à des volontés divergentes par une volonté supérieure; c'est le plus souvent à l'Etat que l'on confie le soin de réaliser cette Justice, interprétée presque comme une espèce de force mécanique, venant équilibrer les libertés individuelles les unes par rapport aux autres (1).

Si l'individualisme rejette logiquement la Justice en dehors de l'éthique, l'universalisme unilatéral, par contre, confond complètement la Justice avec l'idéal moral, identifie entièrement ces deux éléments et transforme l'éthique en philosophie du droit, ainsi que l'ont fait Platon et Hegel. La Justice est alors regardée comme la morale idéale de la totalité harmonieuse; seul, l'aspect distributif de la Justice est alors admis; c'est la Justice en tant que « proportion géométrique » tenant compte du rôle inégal des membres dans un tout. La Justice devient la « vertu universelle » (Aristote), le principe de l'ordre et de la hiérarchie dans l'univers.

Cependant, il n'en résulte point que la Justice soit véritablement élevée à la hauteur de l'idéal moral. C'est ce dernier qu'on fait toujours, dans les systèmes universalistes, descendre à un niveau inférieur, auquel on attribue cependant l'absolutisme intégral des exigences morales. La Justice devant remplir des fonctions, qui la dépassent, c'est à la contrainte inconditionnée de l'État que s'adressent Platon et Hegel pour imputer à la Justice l'absolutisme des exigences de l'idéal moral qu'elle ne possède pas d'elle-même. L'Etat étant superposé à la Justice, qui devient sa servante et se réduit à n'être plus qu'un instrument de son pouvoir factice,

(1) C'est ainsi que Kant est arrivé à des formules très risquées et bien proches de Hobbes, comme par exemple : le droit est essentiellement rattaché à la « Machinenwesen der Polizei », à la « unwiderstehliche Zwangsgewalt als ein Mechanismus der Natur » et est aussi bien valable pour les hommes que pour les diables (Kritik der Praktischen Vernunft, II Teil, éd. Vorländer, 1906, p. 192; Metaphysik der Sitten, Rechtslehre, § 99; Vom ewigen Frieden, 1795, I Anhang; Vom Gemeinspruch « Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis », 1793, Folgerungen).

cette Justice est menacée une fois de plus d'être confondue avec la force...

Mais si l'individualisme et l'universalisme excessifs ni l'un ni l'autre ne se montrent capables de résoudre sans contradiction le problème du rapport entre la Justice et l'idéal moral et de déterminer d'une façon adéquate la Justice, où chercher la solution sinon dans une synthèse de l'individualisme et de l'universalisme? Ainsi s'impose l'équivalence de valeurs attribuées au tout et de ses membres individuels; ils se fondent et s'équilibrent réciproquement en tant qu'éléments à la fois inséparablement liés et irréductibles. En parlant de la tendance du « tout » social à devenir un « système concret », fonctionnel et dynamique, une « fusion des perspectives réciproques » entre l'unité et la multiplicité, nous avons déjà touché à cette synthèse de l'individualisme et de l'universalisme. Nous avons déjà fait ressortir que c'est dans son aspect proprement éthique, dans le domaine de l'idéal moral, de l'Esprit conçu comme un « tout concret » de *personnes* insubstituables (valeurs en soi), que cette synthèse devient véritablement effective. Il s'agit de voir ce qu'on peut tirer de cette conception pour le problème du rapport entre la Justice et l'idéal moral.

Avant tout, il est clair que, dans cette conception qui reconnaît que le tout transpersonnel et chaque personne composante incarnent des valeurs morales équivalentes, il ne peut être question ni de détacher complètement la Justice de l'idéal moral, ni de l'identifier avec lui.

Le problème même de la Justice ne se pose que si l'on admet la possibilité d'un conflit entre des valeurs morales équivalentes. La Justice suppose essentiellement l'existence de conflits : elle est appelée à harmoniser des antinomies (1); dans un ordre harmonique par avance, dans la communauté des anges, des saints, par exemple, la Justice est inapplicable et inutile. D'autre part, un simple conflit de forces ne suffit pas pour que le problème de justice se pose : il faut pour cela des conflits entre des *valeurs antinomiques, positives et extra-temporelles.* Seul le principe de la synthèse de l'universalisme et de l'individualisme, qui exclut toute tentative pour réduire les valeurs aprioriques du « tout » et de la « personne » l'une à l'autre, mais qui les reconnaît pour équivalentes, peut permettre de saisir la réalité de ces conflits dans toute leur profondeur et leur ampleur; par cela même il fait apprécier toute l'importance de l'idée de Justice.

(1) Conf., dans le même sens, Gaston Richard, *Essai sur l'origine de l'idée du droit*, 1892, pp. 15, 41 et suiv., 71, 239, 248, et avant lui, très clairement, Proudhon. Voir, par exemple, dans *La Justice dans la Révolution et l'Eglise*, 4 vol. (24e vol. des œuvres complètes, éd. Dentu, p. 345) : « *L'antinomie est un fait de la conscience juridique* ».

C'est dans l'idéal moral uniquement que la synthèse de l'individualisme et de l'universalisme suppose une harmonie parfaite entre les valeurs personnelles et transpersonnelles, mais non pas dans leur incarnation dans la vie réelle, où elles se combattent ardemment. Et c'est précisément cette discordance profonde et inévitable entre l'harmonie de l'idéal moral et la désharmonie de la vie réelle qui pose le problème de la Justice. La Justice est appelée à *concilier* d'une façon *préalable* les conflits réels entre les valeurs transpersonnelles et personnelles, reconnues pour équivalentes. La Justice suppose l'imperfection humaine, la rupture entre l'idéal moral et la réalité empirique, auxquels elle sert d'intermédiaire en préparant le terrain pour la réalisation de la morale. Il serait donc faux de confondre la Justice avec un idéal.

La Justice n'est ni complètement hétérogène à l'idéal moral, ni identique à lui. Elle est un moyen essentiel, une condition absolument nécessaire et donnée *a priori* pour la réalisation de l'idéal moral. Elle est, comme l'a définie Fichte, dans ses derniers ouvrages, une *étape* (Stufe) indispensable vers l'idéal moral (1).

La Justice suit l'idéal moral; elle est son ambiance nécessaire; elle brille de sa lumière par réverbération; elle l'entoure comme une enveloppe apriorique dont l'abri seul permet à l'idéal moral de déployer ses riches et complexes tissus d'éléments d'individualité concrète.

Étant inséparablement liée avec l'idéal moral, la Justice s'en distingue profondément par sa structure intrinsèque, et c'est précisément grâce à cette différence de structure qu'elle peut jouer son rôle.

La Justice constitue, comme l'a pour la première fois clairement indiqué Fichte, une étape pour rationaliser et réduire à un certain aspect quantitatif l'idéal moral (2), qui est en

(1) I. G. Fichte, *Rechtslehre, 1812, Nachgelassene Werke*, 2e vol., pp. 516-518, 535-536, 539-542, 600 et suiv.; *Staatslehre, 1813*, S.W., IVB., S., pp. 387-398, 432 et suiv. Conf., à ce sujet, Wicheslawzeff, *Recht und Sittlichkeit* (*Philosophische Abhandlungen zu H. Cohens 70 Geburtstage*, 1912, pp. 190 et suiv.); M. Salomon, *Grundlegung der Rechtsphilosophie*, 1918, pp. 195-200, et notre exposé de la philosophie sociale de Fichte, ci-dessous, 4e part., chap. I. M. Louis Le Fur, dans son important article, *Essai d'une définition synthétique du droit* (extrait du *Bulletin de législation comparée*, 1910, pp. 14-18) et M. G. Renard, dans *Le Droit, l'Ordre et la Raison*, 1927, p. 28, arrivent à une conception assez proche.

(2) Conf. I. G. Fichte, *Rechtslehre, 1812, Nachgelass.*, 2e vol., pp. 501, 497.

soi irrationnel (alogique). L'idéal moral n'est accessible que par l'action, par une intuition volitive, consistant dans la participation au flot transpersonnel de l'activité créatrice pure. L'idéal moral exige de chaque individu, de chaque groupe, de chaque totalité réelle, qu'ils agissent d'une façon dissemblable à celle de tous les autres, en tant qu'éléments absolument insubstituables et uniques du flot de l'activité créatrice; les préceptes moraux, qui découlent de cet idéal, sont strictement concrets et individuels et diffèrent entièrement pour chacun (1).

La Justice refroidit la chaleur de l'idéal moral en le faisant passer par un intermédiaire logique. Elle arrête l'intuition-action et l'amalgame à un jugement. La Justice est à mi-chemin entre la morale et la logique. L'acte auquel s'offre la Justice, ce n'est pas la participation immédiate à l'activité, ce n'est pas l'intuition-action, mais la *reconnaissance* de sa valeur.

L'acte de reconnaissance d'une valeur est très différent de sa vision directe (2). On peut être, par exemple, insuffisamment doué pour saisir les valeurs esthétiques d'une symphonie, mais cela n'empêche point de s'indigner contre quiconque voudrait troubler le calme des « auditeurs », et cette indignation implique la « reconnaissance » des valeurs musicales, sans qu'elles aient été vécues. La Justice s'offre précisément à l'acte de « reconnaissance » de l' « idéal moral », et les valeurs qui en dépendent sont des *valeurs consécutives* aux valeurs morales. Par cet acte de « reconnaissance », fortement imprégné d'éléments intellectuels et présentant amalgame d'un jugement et d'une action, se produit la logicisation et la généralisation des qualités irrationnelles de l'idéal moral.

Dans la Justice, aux préceptes strictement individualisés de l'idéal moral se substitue la règle générale; aux sujets non comparables les uns aux autres — les types communs; au mouvement créateur — une certaine stabilité schématique; à l'ensemble de pures qualités — un élément quantitatif. C'est précisément à l'abri de ces contours de généralité, de stabilité, de quantification, qui sont mises par la Justice au service de l'idéal moral, que celui-ci peut déployer toutes ses forces créatrices.

La logicisation de l'idéal moral, qui est incarnée par l'idée

(1) Conf. mon exposé dans *Fichtes System der konkreten Ethik*, 1924, pp. 299 et suiv.

(2) Conf., à ce sujet, N.-N. Alexeieff, *Principes de philosophie du droit*, Prague, 1924 (en russe), pp. 71 et suiv.

de la Justice, ne représente point, soulignons-le avec insistance, un retour à l' « abstrait » et au purement « discursif ». Si les catégories logiques peuvent constituer des « universaux concrets », *a fortiori* la sphère intermédiaire entre la logique et l'idéal moral peut avoir ce caractère. L'idée de la Justice est un « universel concret », qui est *plus concret* que les universaux logiques, et *plus universel* que l'idéal moral.

La Justice, conçue à la base de la synthèse de l'universalisme et de l'individualisme comme garantie indispensable et donnée *a priori* de la réalisation de l'idéal moral, dont elle représente une rationalisation et une réduction à la quantité, ne peut trouver son expression adéquate ni dans l'égalité commutative, ni dans l'égalité distributive, envisagées séparément, mais uniquement dans un équilibre mouvant entre ces deux principes qui s'interpénètrent réciproquement. Cette Justice unique, dont il est inadmissible de séparer les aspects, est une synthèse de l'égalité à base de la proportion arithmétique et de l'égalité à base de la proportion géométrique : elle est commutative et distributive à la fois.

Les considérations précédentes sur le caractère de la Justice en tant que sphère intermédiaire entre l'idéal moral, et les catégories logiques, sphère de conciliation préalable, à base de généralité et de stabilité, des conflits réels entre les valeurs morales, nous donnent la possibilité de préciser clairement le rapport entre la *Justice* et le *Droit*. Ce rapport est bien différent de celui qui s'établit entre l'idéal moral et la moralité empirique et rappelle beaucoup plus le rapport entre une catégorie logique et l'objet constitué par cette catégorie. *La Justice joue plutôt le rôle du « Logos » du droit que de son idéal.*

L'idéal moral s'oppose essentiellement, en tant qu'irréalisable, à la moralité empirique et ne peut s'incarner dans cette dernière; il ne peut, par sa nature, qu'exercer une fonction « régulative » à l'égard de la vie morale. La « Justice », au contraire, en tant que fortement imprégnée d'éléments logiques, a la faculté de former directement le droit : elle ne s'oppose pas tellement à lui qu'elle le constitue.

La Justice ne peut servir de base à la critique et à l'application du droit, parce qu'elle en est un des éléments. Si l'on est toujours tenté de le faire, ce n'est qu'un effet de la situation particulièrement complexe de la Justice comme intermédiaire entre les catégories logiques et l'idéal moral. On peut distinguer entre la *notion* de droit et l'*idée* de droit (Justice) (1), mais cette distinction n'a un sens que si la notion

(1) Rudolph Stammler a beaucoup insisté sur cette distinction. Conf., particulièrement, son *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*, 1923, pp. 2 et suiv., 94 et suiv.

de droit, en tant que description des traits essentiels auxquels doit satisfaire tout essai empirique de réaliser la Justice, se laisse déduire de l'*idée* de droit, de la Justice elle-même.

L'élément « logique » de la Justice, qui lui communique une fonction constitutive à l'égard du droit, dénonce clairement toute l'erreur de certains théoriciens contemporains, identifiant la « Justice » avec le « droit naturel » (1). Cette identification, qui n'était d'ailleurs pas admise par beaucoup des vieux théoriciens du droit naturel, commet la triple erreur de placer la Justice au même rang que l'idéal moral, de prétendre déduire de cet idéal moral un droit, et d'identifier une « réalité juridique » avec le principe de son appréciation. Si l'on pouvait en général admettre l'existence d'un droit naturel (nous chercherons plus loin à montrer que l'*impossibilité* logique du droit naturel et la nécessité pour tout droit d'être un droit positif découlent directement de l'idée de Justice elle-même), il devrait en tout cas, tout aussi bien que le droit positif, représenter un *essai* en vue de réaliser la Justice et être en conséquence différent de la Justice elle-même. Déduire de l'idée de Justice un *droit* c'est, au fond, chose aussi impossible que déduire d'une catégorie logique l'objet qu'elle constitue. D'ailleurs, même si l'on érige la Justice en un critère d'appréciation du droit — rôle qu'en vérité elle ne peut jouer, — il est difficile de concevoir comment une partie de la matière à apprécier (le droit naturel « conforme » à la Justice) peut être identifiée avec le principe d'appréciation lui-même (2).

La « Justice » sera donc pour nous toujours distincte du « droit », que ce soit le droit positif ou le problématique « droit naturel »; elle le sera de la même manière, ou, peut-être, plus profondément encore, que le « Logos » est distinct des réalités qu'il forme.

194 et suiv., où il veut séparer complètement l'*idée* et la *notion du droit*. Contre Stammler voir : Radbruch, *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, 1914, pp. 39-40 et J. Binder, *Rechtsbegriff und Rechtsidee*, 1915.

(1) Comme le fait, par exemple, G. Renard, *Le Droit, l'Ordre et la Raison*, 1927, pp. 39, 132-133 et *Le Droit, la Logique et le Bon Sens*, 1926, pp. 10 et suiv., 140.

(2) Contre l'identification de la Justice et du droit naturel, mais avec une autre argumentation, voir M. Hauriou, dans la *Revue trimestrielle de droit civil*, 1927, pp. 800 et suiv., 824. Le droit naturel, dit Hauriou, est déjà une certaine réalisation de la Justice. Les préceptes du droit naturel formulés par Ulpien, comme *alterum non laedere, suum cuique tribuere*, supposent déjà un ordre social réel de caractère individualiste : l'existence de la propriété individuelle, d'un enchaînement de relations contractuelles, etc. Le droit naturel est donc toujours une adaptation de la Justice à un ordre social réellement donné. Conf. également, M. Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, 11e éd., 1929, pp. 58-60.

Un essai récent cherche à montrer que le droit est constitué par deux éléments hétérogènes, qui se combattent réciproquement : l'idée de l' « ordre social » (ou de la « sécurité ») et l'idée de la « Justice » (1); or, au contraire, il est nécessaire d'insister sur le fait que la Justice est le seul principe constitutif du droit. L'élément de la « stabilité » de l' « ordre social », de la « paix », de la « sécurité », qu'on retrouve avec tant de raison dans le domaine du droit, n'est point opposé à la Justice telle que nous l'avons conçue, *mais il en est précisément l'élément immanent*. La Justice en tant que transition entre les qualités pures et un certain degré de quantité, en tant que substitution des règles générales et des types communs à l'individualité absolue de l'idéal moral, en tant que stabilisation de son mouvement créateur, en un mot en tant que logicisation de l'idéal moral, établit précisément la « sécurité » et l' « ordre social », comme moyen de garantir la réalisation de cet idéal.

Il nous semble donc faux de dire « que les relations de l'ordre social avec l'idéal de la Justice ressemblent assez à celles que soutiennent entre eux la maquette d'une statue et l'idéal de la beauté plastique » (2). C'est que la Justice n'est pas par elle-même un idéal, mais un élément dérivé, une enveloppe garantissant à l'idéal moral la possibilité d'une réalisation partielle, et c'est plutôt elle-même qu'il faudrait comparer, dans ses rapports avec cet idéal, à la maquette d'une statue; tandis que la sécurité de l'ordre social stabilisé n'est qu'une des exigences de la Justice elle-même.

Nous croyons donc pouvoir maintenir pleinement notre conception du droit comme un essai en vue de réaliser la Justice, dont doit se laisser déduire la notion du droit dans toutes ses marques essentielles. Ayant été amené à une détermination précise de la Justice dans ses rapports avec la morale, nous sommes à présent, croyons-nous, en état de déduire de cette détermination la définition générale du droit, avec ses cinq marques essentielles.

I. La Justice représentant la logicisation de l'idéal moral fondée sur les principes de la généralité, de la stabilité et du typique, tout essai pour réaliser la Justice doit évidemment porter les mêmes traits. La règle du droit se distingue de la règle morale avant tout par son caractère strictement déterminé,

(1) Conf. le remarquable article de M. Hauriou, *L'Ordre social, la Justice et le Droit* (*Revue trimestr. de dr. civ.*, 1927, pp. 795 et suiv.), partic. p. 820 : « Le Droit est une sorte de conduite qui vise à réaliser à la fois de l'ordre social et de la justice, mais l'ordre social est ici pratiquement le plus important ».

(2) *Ib.*, *op. cit.*, p. 803.

les exigences formulées par la règle du droit ayant un caractère *précis* et *fini*. Les préceptes moraux, dans leur individualité concrète et purement qualitative, formulent des exigences indéfinissables et infinies; leur sens varie selon la variété infinie et irrationnelle des circonstances et des moments, dont la valeur ne peut être appréciée que par l'examen autonome de la conscience. La règle du droit, sous son aspect général et quantitatif, détermine avec précision les bornes de ce qu'elle exige. Elle est rigide; elle précise ses exigences de façon logique; elle est à la fois une norme et un jugement, ou bien, pour employer une autre terminologie, elle est à la fois un jugement de valeur et un jugement de réalité.

Il est facile de vérifier cette différence entre la règle du droit et la règle morale en analysant les sens différents que reçoit le même précepte matériel, selon qu'il est conçu de façon juridique ou de façon morale. Lorsque, par exemple, la règle : « ne tue pas » ou « ne vole pas » est conçue de façon morale, son contenu devient infiniment plus riche, mais aussi beaucoup plus difficile à saisir et incomparablement plus mouvant que lorsqu'elle est conçue de façon juridique. Cette règle morale est valable non seulement dans tous les cas où le droit permet de tuer (état de légitime défense, nécessité absolue, guerre, répression des émeutes, exécution capitale, etc.), mais plus largement encore pour tous les actes qui peuvent devenir une cause indirecte de mort : depuis le refus d'aider dans des circonstances graves jusqu'aux paroles blessantes qui peuvent abréger la vie du prochain... La règle morale « ne vole pas » vise non seulement tous les actes de qui met à profit les circonstances (la baisse des devises, la spéculation boursière, etc.), mais elle peut encore être appliquée à tout acte d'exploitation de l'homme par l'homme en général, tandis que la même règle du droit détermine les cas précis où il est défendu de voler.

II. Du caractère strictement déterminé et rigoureusement précis de la règle du droit, dans sa différence d'avec la règle morale, découle la possibilité pour le droit d'établir une correspondance parfaite entre les devoirs des uns et les prétentions des autres. La structure de la règle juridique est essentiellement bilatérale ou, en termes plus précis, *multilatérale*, tandis que la structure de la règle morale est unilatérale. La règle du droit, formulant des exigences finies, auxquelles on peut satisfaire d'une façon indiscutable par des actes qui admettent une commune mesure, rattache les devoirs imposés aux uns aux prétentions correspondantes attribuées aux autres, qui ont la possibilité de réclamer l'accomplissement de ces devoirs. C'est pourquoi le savant russe L. v. Petrasizky a

très heureusement caractérisé les règles du droit comme des règles *impératives-attributives* (1).

Au contraire, les règles morales sont uniquement impératives, leur caractère irrationnel et infini excluant toute possibilité de réciprocité entre les devoirs et les prétentions, et toute mesure commune entre les actes qui les effectuent. Lorsque, par exemple, la règle morale formulée par l'Evangile exige d'aimer l'ennemi comme son prochain ou de présenter sa joue gauche quand la droite a été frappée, il est indiscutable que cet ennemi ou cet agresseur ne peuvent faire valoir aucune prétention correspondant à cette espèce de devoirs. Au contraire, la règle du droit « ne tue pas » impose non seulement le devoir de ne pas tuer, mais attribue en même temps à tous les autres sujets — individus ou groupes — ainsi qu'à la communauté inorganisée tout entière, la possibilité de prétendre à ce qu'on ne tue pas.

C'est précisément par sa structure *multilatérale* et *impérative-attributive*, que le droit, en s'efforçant de réaliser la Justice, établit la « sécurité », la « paix », l' « ordre social stabilisé », c'est-à-dire la conciliation préalable entre les valeurs personnelles et transpersonnelles. L'interdépendance des devoirs et des prétentions réciproques forme dans son enchevêtrement l'ordre social. C'est l'enchevêtrement des réciprocités juridiques, supposant la « *réalité des autres moi* » (2), en tant que centres des prétentions et des devoirs interdépendants, qui donne au droit en général le caractère d'un phénomène essentiellement lié à la vie sociale.

L'interdépendance des droits et des devoirs peut recevoir des expressions différentes : elle peut s'affirmer comme *coordinative* (prétentions et devoirs réciproques entre sujets ou groupes disjoints), comme *subordinative* (prétentions et devoirs correspondants entre sujets commandants et com-

(1) L. v. Petrasizky, *Théorie du droit et de l'Etat*, 1er vol., 1909, pp. 49 et suiv., 135 et suiv., 171 et suiv. Conf. sur Petrasizky notre exposé dans *Le temps présent et l'idée du droit social*, 1re partie, 3e section, chapitre III. M. Louis Le Fur, dans son article précité, *Essai d'une définition synthétique du droit*, p. 16, arrive à une caractéristique analogue lorsqu'il écrit : « En droit... le droit de l'un fait le devoir de l'autre et réciproquement. Il n'y a pas à se poser, comme on l'a fait si longtemps, la question de savoir lequel des deux, le droit ou le devoir, est antérieur à l'autre ».

(2) Le problème de la réalité des autres « moi » a été pour la première fois posé par Fichte, qui l'a retracé dans le domaine purement éthique. Dans sa remarquable théorie de « l'intentionnalité » sympathique et de l'amour (conf. partic. *Wesen und Formen der Sympathie*, 2e éd., 1923, *passim*, et mon analyse critique dans *Les tendances actuelles de la philosophie allemande*, 1930, pp. 113 et suiv., 105 et suiv.), Max Scheler a récemment étudié le même problème d'une façon beaucoup plus large.

munauté obéissante) et comme *intégrative* (prétentions et devoirs du tout et de ses membres, s'interpénétrant et s'affirmant en *communion*, puisque l'interdépendance s'intensifie ici jusqu'à la fusion partielle). Mais dans tous les cas c'est un *système*, un *ordre* de règles impératives-attributives qui s'établit à la base du droit.

III. Le caractère multilatéral et impératif-attributif de la règle du droit, conçue dans toute sa véritable portée, amène ainsi directement à la troisième marque essentielle du droit : à sa caractéristique comme un *ordre*. Chaque règle du droit est toujours l'élément d'un système, d'un tout, d'un ordre complexe. Une règle impérative-attributive, isolée et détachée du système, dont elle n'est qu'un rayonnement, ne peut précisément réaliser sa structure multilatérale. La correspondance des prétentions et des devoirs, que cette règle est appelée à instituer, n'est possible que s'il y a liaison réelle entre les sujets, conscients d'être englobés dans le même *ordre*. C'est grâce à cet « ordre juridique » que s'établissent la « sécurité » et la « paix ». La tendance à s'unifier dans « un ordre du droit », ordre qui prime chaque règle particulière et s'intensifie jusqu'à s'affirmer comme une réalité juridique plus objective que l'ensemble des règles, est donc immanente à toute manifestation du droit, en vertu de sa structure intrinsèque même.

IV. Cependant, l'unification des règles impératives-attributives dans un ordre ne peut pas suffire à rendre réellement efficace l'interdépendance des devoirs et des prétentions. Leur correspondance ne peut être véritablement instituée que s'ils tirent leur force obligatoire des mêmes « *faits normatifs* », c'est-à-dire que s'ils font partie d'un même ordre du droit *positif*.

Dans la notion de « *faits normatifs* » convergent les deux marques essentielles de la « *positivité* » *du droit* : *a*) son caractère *établi* par une *autorité* qui n'est pas identique avec la règle même, et *b*) *son efficience dans un milieu social donné*, sa faculté d'être réellement obéi. Nous avons déjà fait allusion aux « faits normatifs », à ces idées et valeurs extra-temporelles matérialisées dans des réalités sociales, lorsque nous avons défini la notion du droit social, et nous y reviendrons d'une façon détaillée tout à l'heure (1). Pour l'instant il ne s'agit pas tant pour nous d'expliquer en quoi consiste la « positivité » du droit, que de constater la nécessité de cette « positivité », qui découle d'une façon immédiate et indiscutable de la structure immanente de tout droit.

(1) Voir ci-dessous, les §§ 2 et 3 de ce chapitre.

L'interdépendance des devoirs et des prétentions réciproques ne peut se réaliser que si les parties intéressées obéissent dans leurs masses prépondérantes aux mêmes règles de droit : c'est-à-dire lorsque ces règles sont efficientes dans un milieu social.

Et la correspondance même de ces impératifs et attributions interdépendants n'est possible, comme nous l'avons déjà signalé, que si leur force obligatoire s'appuie sur les *mêmes* autorités établies, et non sur la conscience juridique autonome de chaque intéressé, conscience essentiellement différente et variable.

La règle du *droit*, à cause de sa structure multilatérale et impérative-attributive, *ne peut être une règle purement autonome*, c'est-à-dire tirant sa force obligatoire d'elle-même; *elle ne peut être*, à cause de la réciprocité qu'elle suppose, une *règle purement normative*, puisque la réciprocité a pour prémisse l'efficience réelle de la règle. Le droit ne peut sans s'affirmer comme un droit positif servir à réaliser la Justice qui demande l'établissement de la sécurité et de la paix sociale préalable. C'est précisément la Justice, en tant qu'élément constitutif du droit, qui exige qu'il soit positif. Donc, *tout droit est, par son essence même, un droit positif*. La notion de « droit naturel », droit complèment autonome, présente en ce sens une contradiction interne des termes.

Tout autre est la question de savoir si l'on ne peut pas, dans les cadres mêmes du droit positif, en distinguer deux espèces, selon la méthode de constatation des « faits normatifs », dont le droit positif tire sa force obligatoire. Si l'on recourt pour cette constatation à des procédés techniques formels, on obtient le *droit positif formel*; si cette constatation se produit par une vision directe et immédiate du « fait normatif » en question, il s'agit du *droit positif intuitif* (1). La plupart des théories du droit naturel, lorsqu'elles ne confondent pas ce droit avec la Justice, parlent, au fond, du « droit intuitif » opposé au « droit formel » à l'intérieur des cadres mêmes du « droit positif ».

En déclarant que le droit par son essence même ne peut être purement « autonome » et purement « normatif » comme le sont les règles morales, nous sommes aussi loin que possible (disons-le dès maintenant, pour éviter tout malentendu) d'affirmer que le droit soit complètement hétéronome ou dépourvu de toute normativité. Ce qui distingue

(1) Nous empruntons le terme « droit intuitif » au savant auteur russe L. v. Petrasizky (voir sa *Théorie du droit et de l'Etat*, 2ᵉ vol., pp. 472-516), mais nous l'employons dans un sens très différent.

précisément le droit, phénomène particulièrement complexe, c'est son caractère *intermédiaire* entre les termes opposés d'hétéronomie et d'autonomie, de normativité et de réalité. Le droit est intermédiaire entre ces termes, comme la Justice est intermédiaire entre l'idéal moral et le « Logos ». C'est précisément dans la définition du « fait normatif » comme fondement de la positivité nécessaire du droit, que le phénomène juridique trouve le point culminant de sa complexité, en même temps qu'il s'y éclaircit.

D'autre part, nous ne croyons pas devoir insister ici sur le fait que la positivité nécessaire du droit n'a absolument aucun rapport avec l'intervention de l'Etat dans la vie juridique, car l'autorité des « faits normatifs » est une autorité objective et impersonnifiable (le « fait normatif » étant un élément plus objectif que la règle même) et leur existence n'est recouverte en aucune façon par celle de l'Etat et des corps organisés en général (1).

V. Du caractère strictement déterminé et logicisé du droit, aux exigences duquel on peut satisfaire par des actes commensurables, ainsi que de la structure multilatérale et impérative-attributive de la règle juridique, découle encore une autre marque essentielle de la sphère du droit : à savoir que le droit est *susceptible* d'être, en certains cas, accompagné de sanctions, qu'il admet la *possibilité* de l'exécution de ses exigences par voie de contrainte. Au contraire, les règles morales, à cause de leur caractère indéterminé et irrationnel, à cause de l'infinité de leurs exigences et de leur structure unilatérale, n'admettent aucune liaison avec la contrainte, en tant que procédé de leur effectuation.

Soulignons-le bien : la possibilité d'exécution par voie de contrainte ne veut, dans aucun cas, dire nécessité de contrainte. *Le droit positif a pleine validité sans aucune contrainte* (2) instituée, et il y a d'innombrables cas où le droit fonctionne sans être sanctionné par une contrainte. Par exemple, les règles du droit constitutionnel qui réglementent les rapports entre les deux Chambres du Parlement ou entre le Parlement et le chef de l'État sont aussi peu sanctionnées par une contrainte que certaines règles du droit interna-

(1) Voir ci-dessus, chap. II et III.

(2) Il ne faut pas confondre la « contrainte » (ou sanction) avec la « garantie » sociale. Tout droit est *garantie* en tant qu'il fonde sa force obligatoire sur des « faits normatifs », ayant efficience dans un milieu social donné, mais *tout droit n'est point sanctionné*, c'est-à-dire que toute règle du droit (X_1), en cas d'infraction, ne s'appuie pas nécessairement sur une autre règle (X_2), qui détermine les mesures à prendre à l'égard du contrevenant.

tional et de chaque communauté inorganisée en général (par exemple, les règles des communautés internationales et nationales primaires qui servent à résoudre les conflits entre les ordres englobés, etc.). On peut aller plus loin encore, et dire non sans raison que toute la sphère du droit sanctionné par la contrainte trouve son dernier fondement dans une couche du droit qui n'est pas sanctionné, de même que tout droit organisé a son support dans le droit inorganisé.

Cette situation devient particulièrement claire lorsqu'on se rend compte du cercle vicieux dans lequel tournent tous les théoriciens qui croient devoir définir le droit en lui donnant pour marque nécessaire la contrainte (1). Le savant russe L. v. Petrasizky a brillamment formulé en quoi consiste ce cercle et nous n'avons qu'à reproduire ici sa démonstration, que nous faisons pleinement nôtre : « Selon la théorie de la contrainte comme marque essentielle du droit, lisons-nous chez Petrasizky, la règle du droit (X) n'est qu'une règle d'une espèce particulière, qui, n'étant pas suivie spontanément, suppose l'existence d'une autre règle (X_1) qui détermine les mesures coercitives à prendre, par exemple ordonne à tel ou tel sujet déterminé (agent de police, huissier, etc.) d'effectuer tel ou tel acte de contrainte. Mais cette règle (X_1) à son tour ne peut, selon cette théorie, être considérée comme une règle du droit, que s'il existe une troisième règle (X_2), qui, pour le cas où la règle X_1 ne serait pas suivie, détermine la mesure coercitive à prendre (et par exemple, en cas de refus des agents chargés d'exécuter un acte de contrainte, impose à d'autres agents d'intervenir pour sanc-

(1) Ces définitions sont très répandues parmi les juristes, qui les combinent d'ailleurs, le plus souvent, avec l'indication d'autres marques du droit. Voir, par exemple, récemment Lévy-Ullmann, *op. cit.*, pp. 165 et suiv. A beaucoup insisté sur la contrainte comme marque indispensable du droit R. Ihering, *Zweck im Recht*, 1[er] vol., 3[e] éd., pp. 320 et suiv., 329 et suiv. ; il a d'ailleurs confondu, comme beaucoup d'autres auteurs, la contrainte en général avec la contrainte inconditionnée appartenant exclusivement à l'Etat. Dans la littérature allemande récente on peut citer I. Binder, *Rechtsphilosophie*, 1925, pp. 351 et suiv., 389 et suiv., 801 et suiv., et Fr. Kaufmann, *Die Kriterien des Rechts*, 1924, pp. 55 et suiv., 69 et suiv., et *Logik der Rechtswissenschaft*, 1922, pp. 91 et suiv., qui prétendent élever la contrainte au rôle de marque unique et extensive du droit. De même, au fond, Hans Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, 1920, pp. 70-74 et *Allgemeine Staatslehre*, 1925, pp. 47-55, qui identifie le droit avec l'État et ces deux éléments avec un ordre sanctionné par la contrainte (*Zwangsordnung*), qu'il confond comme Ihering avec la contrainte inconditionnée ; voir encore *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, 1911, pp. 212 et suiv. (conf. notre exposé critique des théories de Kelsen, dans *Le temps présent et l'idée du droit social*, 1[re] part., sect. II, chap. II). Dans toutes ces conceptions simplistes, le cercle vicieux dont nous parlons dans le texte saute tout particulièrement aux yeux.

tionner ce refus). La règle X_2 doit à son tour être sanctionnée par une règle X_3 et la règle X_3 doit s'appuyer sur la règle X_4, et ainsi de suite jusqu'à l'infini. La théorie de la contrainte comme marque nécessaire du droit amène à une superposition à l'infini de règles instituant la contrainte.

» De là découleraient les conclusions suivantes, dont l'absurdité est évidente : à supposer que, dans un milieu social quelconque, il existe certaines règles du droit, il faut affirmer qu'il en existe un nombre infini... Prouver qu'une règle a véritablement le caractère juridique devient absolument impossible, puisque cela demanderait une vérification à l'infini; tout aboutissement, causé par l'absence d'une règle supérieure aménageant une fois de plus la contrainte, devrait être regardé comme la démonstration que toutes les règles précédentes ne sont pas des règles du droit (si, par exemple, on arrive à la suite de cette vérification à la règle X_{20} et qu'on ne trouve plus une règle X_{21}, qui en cas d'infraction à la règle X_{20} détermine la mesure de contrainte à prendre, la règle X_{20} faute de sanction ne serait plus une règle du droit; mais pour cette raison aussi la règle X_{19}, qui s'appuie sur la règle X_{20}, aurait perdu son caractère juridique, etc.). En d'autres termes, si la contrainte est une marque indispensable du droit, il est facile, en procédant par voie de vérification, de se persuader à l'égard de toute règle sans aucune exception qu'elle n'est pas une règle juridique, etc. Mais aussi, sans cette vérification, il est évident qu'il n'existe et ne peut exister aucune règle qui soit conforme aux exigences de la théorie de la contrainte conséquente avec elle-même » (1).

Nous croyons pouvoir tirer de cette remarque critique non seulement la conclusion que la contrainte n'est pas une marque indispensable du droit, mais encore que tout droit sanctionné par une contrainte doit s'appuyer nécessairement sur un droit non sanctionné.

Quand on parle de la liaison nécessaire du droit avec la contrainte, on commet bien souvent une autre erreur très grave : on identifie toute contrainte avec la contrainte inconditionnée de l'Etat; et en insistant sur le caractère indispensable de la contrainte, on arrive ainsi à la théorie étatiste du droit, sinon de tout le droit, au moins du « droit positif » (2). Contre cette conception, fondée sur une double erreur, rappelons que non seulement la contrainte ne peut accompagner toutes les manifestations du droit, mais encore

(1) L. v. Petrasizky, *Théorie générale du droit et de l'Etat*, 1er vol., 1909, pp. 273 et suiv.

(2) Conf. ci-dessous, §§ 2 et 3.

que de très importantes et efficaces espèces de contrainte ont un caractère conditionnel et sont exercées par des organisations non étatiques (organisations internationales, Églises, organisations économiques globales, syndicats, diverses associations particulières). En parlant du droit social pur et du pouvoir institué par ce droit, nous avons déjà largement insisté sur le rôle de la contrainte conditionnelle et nous n'avons qu'à renvoyer à ce qui a déjà été dit.

Toutes ces réserves faites, il reste cependant le fait indiscutable que le droit admet pour sa réalisation la possibilité de la contrainte, soit conditionnelle, soit inconditionnée, tandis que la morale la répudie complètement. Cette possibilité de la contrainte, découlant de la structure même de la règle du droit, la définition du droit doit en tenir compte.

En rassemblant ainsi toutes les marques essentielles du droit que nous venons de préciser une à une, nous obtenons la définition suivante de la notion générale du droit :

Le droit est un ordre positif qui représente un essai de réaliser dans un milieu social donné la Justice (en tant que conciliation préalable de valeurs transpersonnelles et personnelles à base de logicisation de l'idéal moral, auquel elle sert de moyen indispensable et donné *a priori*) *par un ensemble de règles multilatérales de caractère impératif-attributif, qui instituent une interdépendance strictement déterminée entre devoirs et prétentions correspondants, tirent leur force obligatoire des « faits normatifs », et admettent en certains cas la possibilité d'être effectuées par la contrainte, sans l'exiger nécessairement.*

La définition générale du droit que nous venons d'obtenir amène, à notre avis, à une distinction précise entre droit et morale sans recourir à aucun des termes traditionnels de l'individualisme juridique. Ces termes sont consciemment éliminés de notre définition; elle ne prend pour base ni le principe de la *volonté*, ni celui de la *liberté*, ni l'idée de la *limite*, ni celle de la *prohibition*, ou de la fonction seulement *négative*, ni l'opposition entre l'*extérieur* et l'*intérieur*, ou entre l'*action* et le *motif*.

Du point de vue de la synthèse de l'universalisme et de l'individualisme (du transpersonnalisme synthétique), auquel nous nous plaçons, il est aussi impossible de séparer l'extérieur de l'intérieur ou l'action du motif qu'il est impossible de concevoir la personne sans la totalité dans laquelle elle est engendrée, et le « tout » moral et social sans les personnes qui le forment. L'extérieur et l'intérieur, l'action et le motif sont compris dans une *continuelle transition* aussi bien dans le droit que dans la morale, et sans cette transition réciproque

qui les rend inséparables, ils perdraient tout sens. Et le droit aussi bien que la morale a des *fonctions positives* et non pas uniquement négatives : il ne fait pas qu'empêcher, mais il *aide*; il remplit non seulement un rôle préventif, mais aussi un rôle éducatif; son action n'a pas pour seul résultat que la vie sociale ne devint pas un enfer, mais aussi qu'elle s'améliore d'une façon positive et effective.

On comprendra maintenant pourquoi la caractéristique du droit social comme ordre de paix et non de guerre, de collaboration et non de disjonction, de service et de travail en commun, et non de simple réglementation des limites, ne dépassait point le cadre général du droit. Il s'agissait d'un aspect indispensable du domaine du droit, aspect entièrement conforme à son essence générale.

Cependant nous ne confondons le droit en aucune façon avec la morale. Le droit se distingue de la morale : *a*) par son caractère logicisé, par la détermination stricte de ses exigences, qui ont un caractère fini, à quoi s'oppose l'alogicité, le caractère indéterminé, infini et mouvant des préceptes moraux; *b*) par une certaine mesure de généralité et de typique, propres aux règles du droit, tandis que les règles morales ont un caractère strictement individualisé et absolument concret; *c*) par la structure multilatérale et impérative-attributive de la règle du droit, à laquelle s'oppose la structure unilatérale et seulement impérative de la règle morale; *d*) par le caractère nécessairement positif de la règle du droit, ce qui la rend intermédiaire entre une norme autonome et une norme hétéronome, tandis que la règle morale est toujours purement autonome; *e*) par le fait que la règle du droit est susceptible d'être réalisée par voie de contrainte, ce qui est absolument impossible pour une règle morale. Tout en servant à l'idéal moral et en se laissant justifier par lui, le droit, par sa structure interne, se distingue cependant de la morale aussi nettement que possible.

C'est pourquoi nous ne pouvons admettre la caractéristique du droit comme étant un « minimum de la morale » (1), caractéristique avec laquelle on songerait peut-être à identifier notre conception. Essentiellement distinct, par son essence intermédiaire entre le logique et le moral, le droit ne

(1) Cette caractéristique a été donnée par G. Jellinek dans *Sozial-ethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe*, 1re éd., 1892, 2e éd., 1908, pp. 51 et suiv., et d'une façon tout indépendante et incomparablement plus profonde par le philosophe russe Vladimir Soloviev, dans son *Droit et Morale*, 1899; conf. mon article : *Les deux plus grands philosophes du droit en Russie, Boris Tchitscherin et Wladimir Soloviev* (*Philosophie und Recht*, II Jahrg., 2 Heft, 1922, pp. 92 et suiv., 94 et suiv.).

peut en aucune façon être considéré comme une espèce de « morale minimale ». Le droit est aussi peu une espèce de morale qu'un « minimum ». Dans sa fonction positive, le droit a son « *maximum* », comme la morale a le sien. Le droit est indissolublement rattaché à la morale, mais précisément comme un élément de nature profondément distincte, en pleine analogie avec le rapport entre la Justice et l'idéal moral.

Il va sans dire que, dans notre définition générale du droit, l'idée de la totalité est introduite à l'intérieur même de la sphère juridique : l'idée de Justice attachée à la synthèse de l'individualisme et de l'universalisme; le principe d'ordre, conçu comme centre d'où rayonnent les règles particulières du droit; la structure multilatérale des préceptes juridiques, supposant la réalité des « autres moi »; l'interdépendance des prétentions et des devoirs liés ensemble; enfin les fonctions positives de l'entr'aide et de l'éducation attribuées au droit — voilà autant de manifestations de l'élément du « tout » dans son application au domaine du droit. Le préjugé sur le caractère nécessairement individualiste et purement abstrait du droit a dû être rejeté à l'entrée même de la sphère juridique en général. L'idée du « tout », de l' « universel concret », se montre indispensable pour qu'on puisse saisir sans la déformer la notion générale du droit. La voie est donc ouverte à l'idée du « droit social ».

Cependant dans ce secteur spécial du droit, l'idée du « tout » trouve une expression particulièrement intense, et cette intensification résulte de ce que le droit social tire sa force obligatoire des « faits normatifs » de l' « *union* », opposés aux « faits normatifs » de la « relation avec autrui ». C'est pourquoi il importe de s'adresser maintenant à l'analyse de la notion de « fait normatif » dans ses diverses manifestations. Nous devrons commencer cette analyse, dont la nécessité s'est déjà présentée à nous sous différents aspects, par des considérations méthodologiques, qui déblayeront la route à la compréhension du phénomène si complexe et si important des « faits normatifs ».

§ 2. — *Les prémisses méthodologiques de la notion du « fait normatif ». L' « idéal-réalisme » juridique. Au delà de l'opposition entre le « sociologisme » et le « normativisme ».*

Dans le problème des « faits normatifs » qui s'affirment comme fondement de la force obligatoire et de l'efficience de la règle juridique, converge toute la complexité du phénomène du droit.

Il y a toute une dialectique de termes opposés, qui empêchent de saisir d'une façon adéquate le phénomène du droit, dialectique qu'on ne peut réussir à maîtriser que par l'idée du « fait normatif ». Les oppositions de l'autonomie et de l'hétéronomie, du devoir être (du normatif) et de l'être (du factice), du « droit » et de la « force », de l'idéalisme et du réalisme, du droit en tant que prémisse ou forme nécessaire de la vie sociale et de ce même droit en tant que produit subalterne de la vie sociale — toutes ces oppositions ont, dans la sphère du droit, une signification purement relative et dialectique; sans les maîtriser (ou, si l'on veut, les « dépasser »), on ne peut accéder à la compréhension de la réalité juridique.

Si l'on conçoit le droit comme étant purement hétéronome, c'est-à-dire comme étant imposé par une autorité entièrement hétérogène au droit, que ce soit la volonté collective d'une totalité métajuridique, ou le commandement d'un supérieur, ou du plus fort et ainsi de suite, on anéantit le droit au profit de la force. Si l'on conçoit le droit comme étant purement autonome, on le dissout dans la morale. Il reste à reconnaître que le droit n'est ni entièrement hétéronome, ni entièrement autonome, mais qu'il dépasse cette opposition en tirant sa force obligatoire des faits objectifs, qui incarnent par leur existence même des valeurs positives intrinsèques (de caractère juridique et moral) et par là sont qualifiés pour jouer le rôle d'autorités impersonnifiables dans l'établissement de la règle du droit. Et cela nous ramène à l'idée du « fait normatif ».

De même, si l'on conçoit le droit comme un pur « devoir être », comme un élément entièrement « normatif » (1), on oublie qu'un droit sans efficience dans un milieu social donné, et qui n'est pas réellement suivi, n'est précisément plus un droit, mais un simple postulat; et, ce qui est plus grave encore, on ferme les yeux sur le fait que le « devoir être » pur ne peut avoir qu'un contenu apriorique, tandis que la règle du droit a indiscutablement un contenu empirique, auquel il est absolument impossible de donner la forme d'un « impératif catégorique ». Si l'on conçoit au contraire le droit comme un « être », comme un fait social réel, et exclusivement comme un fait, on oublie que la règle du droit est essentiellement un critère d'appréciation et qu'il est tout à fait impossible de retrouver ce critère dans la réalité des faits. Il reste uniquement à admettre que le droit n'appartient entièrement ni à la sphère du « devoir être », ni à celle de l' « être », mais à une sphère intermédiaire, qui dépasse cette opposition : le domaine des *significations normatives*, se rapportant à la « réalité spiritualisée » de la culture (Kulturwirklichkeit). Et cela encore nous ramène à l'idée du « fait normatif ».

(1) Point de vue récemment popularisé par le savant autrichien H. Kelsen; v. particulièrement *Grundproblem der Staatsrechtslehre*, 1911; *Juritischer und Soziologischer Staatsbegrift*, 1922; *Allgemeine Staatslehre*, 1925.

L'opposition classique entre le « droit » et la « force » nous conduit à la même conclusion. Reconnaître le « droit du plus fort », affirmer que la force, que ce soit la force physique, psychique ou sociale, peut créer le droit, c'est l'anéantir complètement, c'est prêter le flanc aux objections célèbres de Rousseau : « S'il faut obéir par force, on n'a pas besoin d'obéir par devoir; et si l'on n'est plus forcé d'obéir, on n'y est plus obligé... Car sitôt que c'est la force qui fait le droit, l'effet change avec la cause; toute force qui surmonte la première succède à son droit... Convenons donc que la force ne fait pas le droit » (1). Cependant, séparer complètement le droit de la force serait mal servir le droit. Le droit impuissant, le droit sans le support d'une force réelle est-il encore un droit? La lutte pour le droit est toujours un emploi de la force. L'essai de réaliser la Justice, qui est le droit, ne peut être effectué, de par l'essence même de la Justice, sans que le droit s'appuie sur une force réelle. Tout droit a besoin du concours de la force; il veut guider les forces légitimes contre les forces illégitimes et devenir lui-même une force.

Opposer absolument le droit et la force est donc aussi faux que les identifier (2). Il reste donc à admettre la nécessité de distinguer diverses espèces de forces, car le droit lui-même, en combattant avec la force brute, représente néanmoins une force, pénétrée de valeurs et servant l'idée de Justice. Et cela nous ramène une fois de plus au « fait normatif », qu'il faut clairement distinguer de la force normative de tout fait d'une certaine durée (normative Kraft des Faktischen), dont parlait Jellinek en s'inspirant au fond de la reconnaissance du droit du plus fort. Quelle que soit la durée de la répétition d'un « fait », il ne peut devenir, selon notre conception, un « fait normatif » que s'il est dès le commencement pénétré de valeurs juridiques et morales extra-temporelles, s'il représente en son essence une matérialisation du spirituel, des idées objectives devenues faits sociaux; et s'il

(1) Rousseau, *Contrat social*, liv. I, chap. III.
(2) Conf. pour cette conclusion les analyses très réussies de Jonas Cohn, *Theorie der Dialektik*, 1923.

en est ainsi, il n'a pas besoin de se répéter pour déployer une autorité normative (1).

Le droit est-il un élément idéal ou un élément réel, qui des deux a raison : « idéalisme juridique » ou « réalisme juridique »? Affirmer que le droit est un élément purement idéal, c'est oublier que la Justice, ce facteur le plus idéaliste du droit, se rapporte précisément aux conditions réelles d'incarnation de l'idéal moral et n'a aucun sens sans l'existence d'une réalité imparfaite, à l'égard de laquelle elle joue le rôle d'intermédiaire. Insister sur le caractère purement idéal du droit, c'est de plus fermer les yeux sur le fait que, par sa structure immanente, le droit, puisque nécessairement « *positif* », est toujours un élément de la « réalité ». Le caractère intermédiaire de la Justice entre l'idéal et la réalité, ainsi que le problème capital de la « positivité » du droit, vouent par avance tout « idéalisme juridique » à l'échec. Cependant, non moins vain est le « réalisme juridique ».

Prétendre que le droit est une réalité qui peut être retrouvée dans le monde, comme toute autre réalité physique ou sociale, sans un effort supplémentaire conduisant à la vision des valeurs; vouloir saisir le phénomène du droit en répudiant l'idée de Justice, n'est-ce pas être condamné d'avance à faire sombrer l'objet de la recherche et, par amour de la « réalité », fermer les yeux sur la *réalité spécifique du droit*? « Une doctrine du droit purement empirique — a dit Kant — peut être, comme la tête de bois dans la fable de Phèdre, une fort belle tête, mais, hélas, sans cervelle » (2), et nous croyons pouvoir considérer ce jugement comme opposable à tout le « réalisme juridique » unilatéralement affirmé.

Mais si ni la méthode idéaliste, ni la méthode réaliste ne permettent une vision adéquate des problèmes soulevés par le droit, si le droit ne se laisse jamais transposer complètement ni dans la sphère idéale ni dans la sphère réelle (3),

(1) Cela ne signifie pas que la durée d'un « fait normatif » ne puisse influer sur sa valeur. Étant donné que l'idée de Justice et les valeurs juridiques qui en dépendent (comme nous le ferons tout de suite ressortir) sont des idées-actions, des valeurs créatrices, et que leurs incarnations dans des faits empiriques consistent dans une participation active à leur réalisation, la durée d'un « fait normatif » se présente comme une « durée créatrice », une progression active vers l'idée de l'œuvre à accomplir, c'est-à-dire une « amélioration du fait » (Hauriou) par son adaptation progressive aux idées.

(2) J. Kant, *Éléments métaphysiques de la doctrine du droit*, traduct. Barni, pp. 42-43.

(3) Avec sa profondeur habituelle M. Léon Brunschvicg a nettement marqué ce caractère particulièrement complexe du droit : « Il est aussi impossible d'attribuer au jugement de droit une entière et immédiate réalité qu'une entière et immédiate nécessité... Il ne se justifierait pas sans sa

tout en appartenant, dans toutes ses manifestations, aux deux domaines à la fois, il reste uniquement à admettre que, seule, une méthode *idéal-réaliste* pourra suffire à saisir la réalité juridique. Cet « idéal-réalisme juridique » rechercherait le phénomène du droit parmi les réalités spiritualisées, qui incarnent de par leur existence même des valeurs positives extra-temporelles et qui diffèrent ainsi dans leur structure intrinsèque de toutes les autres réalités. La méthode idéal-réaliste dans la science du droit a son fondement dans le caractère spécifique de l'idée de Justice et des valeurs juridiques qui en dépendent.

Nous avons fait ressortir que ces valeurs sont consécutives aux valeurs morales, dont l'essence est l'activité créatrice, transposée dans le domaine même des idées objectives. L'idée de Justice et les valeurs juridiques, étant inséparablement liées à la sphère morale, comme une étape indispensable à sa réalisation, conservent un caractère essentiellement actif et créateur en dépit de leur structure logicisée et intellectualisée. Elles sont des idées-actions, des valeurs créatrices, placées dans l'éternité vivante, et pour cette raison s'incarnent dans la réalité empirique, plus facilement que les idées proprement logiques détachées de la durée. L'action empirique d'une communauté réelle et l'action éternelle des valeurs morales et juridiques peuvent se lier par un processus continuel; elles participent alors l'une à l'autre et ne représentent toutes deux qu'une même activité créatrice considérée sous deux aspects différents. L'effort et la communion empiriques participent alors à l'enrichissement des idées-actions, qui par cela même s'incarnent dans les réalités sociales, se matérialisent dans des faits empiriques. Le refroidissement de l'ardeur de l'activité créatrice purement morale, le ralentissement du mouvement et de la création, qui se produit dans le domaine de la Justice et du droit, est particulièrement favorable à une certaine stabilisation et uniformisation de ces faits sociaux empiriques qui incarnent des valeurs créatrices (1). Et cela nous conduit une fois de plus aux faits normatifs comme source primaire du droit.

Enfin, quelle solution, autre que la théorie idéal-réaliste des « faits normatifs », peut recevoir ce dilemme, à première vue inextricable et pourtant si grave : droit comme prémisse

participation à la nécessité idéale et pourtant il ne s'explique pas tout entier par elle. De là le caractère complexe de sa modalité. Et il convient d'insister sur cette complexité » (*La modalité du jugement*, 1897, pp. 220, 218).

(1) Conf. d'une façon plus détaillée sur les prémisses philosophiques de la méthode « idéal-réaliste » dans la science du droit, ci-dessous, dans notre exposé des idées de Maurice Hauriou, 5ᵉ part., chap. III, §§ 1 et 2.

ou forme nécessaire de la vie sociale et droit comme produit, comme manifestation subalterne de cette même vie?

L'être social, affirme Rudolph Stammler (et avant et après lui toute une série d'auteurs), n'est possible qu'à base du droit, le droit étant la « forme » indispensable constituant la vie sociale. Et ils ont incontestablement raison... dans une certaine mesure. Avant tout, ils sont parfaitement dans le vrai, en ce qui concerne *les superstructures organisées* de la vie sociale : toute organisation suppose un droit préexistant et, comme nous le savons, normalement ce droit est le droit social de la communauté inorganisée sous-jacente. Mais les communautés inorganisées elles-mêmes se fondent-elles sur un droit préexistant qui les constitue? La situation devient très complexe et la réponse nécessite plusieurs distinctions.

Avant tout il y a assurément des communautés réelles, qui ne s'appuient point sur un droit, et qui de plus, remarquons-le tout de suite, ne peuvent engendrer aucun droit : telles les communautés d'amour, les communautés d'amitié, les communautés d'adoration, etc. Ce sont des communautés — états passifs — répudiant toute possibilité de superstructure organisée. Comme la Justice et les valeurs juridiques qui en dépendent sont des idées-actions, des valeurs-créatrices, une communauté, pour engendrer du droit, doit être une *communauté active*, une communauté ayant « *une œuvre à accomplir* », une « communion en l'action »; et comme, d'autre part, cette activité créatrice dans le domaine juridique est logicisée, les communautés actives ayant trait au droit sont susceptibles de devenir des infrastructures sous-jacentes à des organisations superposées (chaque organisation supposant rationalisation). C'est le cas de la plus grande partie des communautés, qu'elles soient fondées sur la parenté, la localité, la profession ou toute autre activité spéciale. Mais ces *communautés actives* fondent-elles elles-mêmes leur existence sur un droit ou ne sont-elles que des centres générateurs d'un droit mis sous leur pleine dépendance?

Pour répondre à cette question nous devons nous adresser à l'analyse de la thèse inverse, à savoir que le droit n'est qu'une manifestation secondaire de la vie sociale qui est primaire dans sa réalité. On peut invoquer plusieurs raisons, justes dans une certaine mesure, à l'appui de cette conception : le lien social ne se réduit point à un lien juridique, mais comprend encore d'autres liaisons plus intenses, plus passionnantes, plus chaleureuses; tout être social engendre son propre droit adapté à son caractère particulier et se modifiant selon les variations historiques des formes sociales; enfin tout droit, pour être valable, doit s'appuyer sur une autorité

efficiente dans un milieu social, etc. Cependant, il suffit de supposer que ces centres générateurs du droit lui sont superposés et forment des totalités métajuridiques, auxquelles le droit est soumis comme une sorte de *technique* pour les servir; en d'autres termes, il suffit de regarder le droit comme une expression de l'intérêt réel ou de la force de l'être social, pour qu'il perde au même instant sa qualité spécifique, et qu'il sombre en tant que principe d'appréciation. Et puisque le droit a sombré comme phénomène à part, il ne peut non plus être question de la production du droit par un être social....

Ainsi, d'une part, pour pouvoir engendrer le droit, une communauté active, aussi bien qu'une organisation, doit déjà être imprégnée par lui; et, d'autre part, le droit pour être un droit et pouvoir régir la communauté, doit précisément être engendré et rendu efficient par elle.

Comment sortir de cette impasse autrement qu'en admettant qu'il y a des communautés qui, *dans un seul et même acte, engendrent le droit et fondent leur existence sur lui, des communautés qui créent leur être en engendrant le droit qui leur sert de fondement*? On ne peut dire ni que le droit préexiste ici à la communauté, ni la communauté au droit, mais ils naissent et s'affirment ensemble, inséparables dans leur existence et leur validité. *Ces communautés dans lesquelles la constitution par le droit et la génération d'un droit coïncident, sont, précisément, des faits normatifs.*

Si l'on risquait de démembrer l'unité de l'acte par lequel se produit cette coïncidence, on pourrait peut-être dire que c'est par l'idée de Justice que les « faits normatifs » sont constitués (en s'imprégnant de valeurs correspondantes, par exemple la sécurité, l'ordre stable, etc.) et que c'est le droit qu'ils engendrent. Alors c'est moins le droit que la Justice et les valeurs qui en dépendent qui devraient être considérées comme la « catégorie constitutive » des « faits normatifs », le droit ne présentant que leur produit. Cependant, pour éviter tout danger d'hypostase de la Justice en « droit naturel », et en tenant compte de l'unité essentielle de l'acte par lequel les « faits normatifs » engendrent le droit et fondent sur lui leur être, il vaut mieux s'en tenir simplement, dans la caractéristique des « faits normatifs », à la constatation de l'identité mentionnée.

Les « faits normatifs » sont eux-mêmes des éléments de la vie juridique, des composantes du droit. Le droit ne se réduit pas à un complexe de règles abstraites. Il y a dans le domaine du droit des éléments à la fois plus concrets et plus objectifs que les règles : ce sont les « faits normatifs ». Maurice

Hauriou a prévu cette notion en opposant, dans la réalité juridique, l'objectivisme de l'institution à l'objectivisme des règles. L' « institution » plus objective que la règle même est précisément un « fait normatif ».

La notion de « fait normatif », qui commence à s'éclaircir parmi toute une série de difficultés dialectiques qu'elle permet de vaincre, représente un défi aussi net que possible à l'opposition simpliste entre la méthode « normative » et la méthode « sociologique ». L'opposition entre le « normativisme » et le « sociologisme » dans la science du droit a été rendue courante vers la fin du XIXe siècle et le commencement du XXe tout autant par une série d'ouvrages criticistes (qui ont trouvé leur aboutissement dans les travaux de l'Autrichien H. Kelsen), que par les scrupules des sociologues positivistes les plus conséquents, inquiets au sujet de la pureté de leur méthode déterministe. Cette opposition s'est montrée aussi infructueuse que possible pour la connaissance du droit. On a voulu combattre un dangereux syncrétisme de méthodes, qu'on a découvert, peut-être non sans raison, chez les juristes de la deuxième moitié du XIXe siècle; et par cela on a cru devoir réduire toutes les possibilités de l'étude du droit à l'alternative : « causalité » (méthode sociologique) ou « devoir être » (méthode juridico-normative).

Puisque la réalité du droit restait presque complètement insaisissable dans les termes de cette opposition (également erronée d'ailleurs au point de vue de la sociologie pure) (1), on s'est habitué à exclure de l'analyse juridique les problèmes les plus importants soulevés par le droit (2); et en fin de compte on a abouti avec un Kelsen à l'identification de la « science du droit purifié » (reine « Rechtslehre ») avec la logique formelle, en face de laquelle la méthode juridique a perdu toute sa spécificité (3). Avec ce résultat, peu rassurant, la stérilité de la nouvelle école méthodologique du « normativisme juridique » *a atteint consciemment la limite*

(1) Voir ci-dessous, pp. 126 et suiv.

(2) Voir, par exemple, *La théorie générale de l'Etat* de G. Jellinek, rejetant tous les problèmes qu'il ne peut résoudre par les catégories juridiques trop étroites qu'il adopte dans une « science sociale » de l'Etat, excommuniée de la théorie juridique de ce dernier; Jellinek renonce en particulier pour cette raison à s'occuper en général de la question si importante du rapport entre Société et État, qui a amené cependant son propre maître Lorenz von Stein (v. ci-dessous, 4e part., chap. IV) à de très profondes et fructueuses considérations (conf. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, 2e éd., 1905, pp. 88, 96, 147).

(3) Conf. à ce sujet *mes* remarques critiques contre Kelsen, dans *Gierke als Rechtsphilosoph*, 1922, pp. 92 et suiv.

du zéro (1), selon la remarque très judicieuse d'un auteur récent.

On peut constater ce fait assez paradoxal que les auteurs les moins préoccupés de la pureté de leur méthode se sont montrés les plus clairvoyants quant aux problèmes réels de la vie juridique (2), et que, d'autre part, les meilleures choses qu'ont enseignées un sociologiste comme Duguit et un « normativiste » comme Jellinek (3) ont toujours été trouvées par eux malgré leurs « méthodes » et en contradiction directe avec elles. Cela s'explique par l'extrême complexité du phénomène juridique que nous avons cherché ici à mettre en relief, complexité qui demande un effort synthétique de longue haleine lorsqu'on veut élaborer une méthodologie. Mieux vaut être syncrétiste et travailler d'une façon tout à fait naïve que sacrifier la réalité juridique à des schémas simplistes et abstraits, qui ne font que rendre impossible l'accession à la vision du droit.

Nous sommes persuadé pour notre part que le seul moyen de saisir la réalité juridique consiste justement à dépasser l'opposition entre la méthode normative et la méthode sociologique grâce à une méthode « idéal-réaliste ». C'est uniquement en se plaçant consciemment au delà de l'opposition entre le normativisme et le sociologisme, c'est uniquement en cherchant à comprendre et à construire toutes les « données » et « fonctions » sociales du droit à l'intérieur de la science juridique elle-même; et inversement, c'est seulement en s'efforçant de retrouver l'élément idéal et normatif du droit dans la réalité sociale même qu'on peut accéder à une vision adéquate du phénomène du droit.

Pour cette méthode, seule apte à faire voir la réalité juridique en face, sans la déformer par des points de vue préconçus, la notion du « *fait normatif* » est aussi indispensable et évidente qu'elle semble absurde et contradictoire du point de vue de l'opposition infructueuse et superficielle de la méthode normative et de la méthode sociologico-causale.

En France l'effort vers une méthode juridique, élargie et

(1) Rudolf Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, 1928, pp. 4 et suiv. Cette limite a encore été dépassée par certains jeunes élèves de Kelsen comme F. Kaufmann et F. Schreier.

(2) Conf., dans le même sens, R. Smend, *op. cit.*, pp. 4 et suiv.

(3) Je fais ici allusion à la théorie aussi peu déterministe et positiviste que possible de la « souveraineté du droit » de L. Duguit (conf. ci-dessous, 5e part., chap. I) et à la conception aussi peu « normativiste » que possible des transformations des constitutions sans révisions officielles et même sans activité légale, de Jellinek (conf. à ce sujet notre appréciation du rôle de Jellinek dans le mouvement du Freirecht, dans *Le temps présent et l'idée du droit social*, 1re part., sect. III, chap. II).

vivifiée par des considérations sociologiques rendues immanentes aux constructions de la science du droit, présente très heureusement une tendance constante des juristes les plus qualifiés des derniers temps : Larnaude, Saleilles, Geny, Lambert, au fond Duguit lui-même, et tout particulièrement et plus profondément que tous les autres Hauriou, tous se sont orientés d'une façon plus ou moins énergique dans cette direction (1). Mais personne n'a réussi à saisir le sens de ce renouveau de la méthode juridique avec autant de pénétration et de précision que l'a fait le regretté Doyen de Toulouse en l'interprétant comme une synthèse idéal-réaliste dépassant l'opposition entre le normativisme et le sociologisme.

M. Hauriou, l'un des plus remarquables juristes-philosophes de notre époque, et qui n'est pas encore suffisamment apprécié à sa juste valeur, à cause de la profondeur et de la complexité toutes particulières de sa pensée, a su, en se fondant sur un « spiritualisme réaliste », retrouver dans certaines manifestations de la réalité sociale les incarnations des « idées objectives » correspondantes au phénomène du droit. Il a fait rentrer dans les cadres du système juridique les éléments sociologiques de « l'équilibre », de « l'individualité objective » du groupe, de « l'adhésion au fait », mis au service de « l'idée de l'œuvre à accomplir » et il a profité de toutes ces données pour éclaircir d'une nouvelle lumière le problème constructif de la personnalité morale et juridique. Dans sa théorie si importante de « l'institution » prise dans le sens large du terme, qu'il faut distinguer du sens plus étroit de l'institution-corps (2), M. Hauriou a été conduit directement par l'application conséquente de sa méthode idéal-réaliste à l'idée des « faits normatifs » ; il a frayé largement la voie à la théorie que nous exposons ici.

Il est particulièrement intéressant de noter qu'en Allemagne, où depuis les toutes dernières années se produit une réaction de plus en plus marquée dans la science du droit contre les abus du formalisme et du normativisme juridiques, les nouvelles recherches méthodologiques (s'inspirant parti-

(1) Conf. Larnaude, *Le Droit public, sa conception, sa méthode*, dans *Les méthodes juridiques*, 1911, pp. 1-61. Sur les autres auteurs mentionnés, voir les parties correspondantes de notre livre; conf., sur la même question, Aillet, *Le Droit et la Sociologie* (*Revue de métaphysique*, 1923, pp. 97-119, 451-476); G. Davy, *Le droit, l'idéalisme et l'expérience*, 1920, et L. Le Fur, *Préface* au livre de J. Delos, *La société du droit international et les principes du droit public*, 1929, pp. 5-18.

(2) Conf. à ce sujet, ci-dessous, notre exposé détaillé des idées de M. Hauriou, 5e part., chap. III.

culièrement de la « description phénoménologique » de la « réalité juridique ») s'orientent dans une direction (1) préconisée depuis longtemps déjà par Hauriou (2) et pressentie, quoique d'une façon beaucoup moins nette, par le penseur allemand le plus proche de lui, Otto v. Gierke (3). Aussi c'est

(1) Pour ce mouvement anti-formaliste et en faveur de la réhabilitation de la « réalité juridique » (Rechtswirklichkeit), voir à différents points de vue : E. Kaufmann, *Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie*, 1921, *passim*; J. Binder, *Rechtsphilosophie*, 1925, pp. 212 et suiv., 686 et suiv.; Sauer, *Die Wirklichkeit des Rechts* (*Archiv für Rechts und Wirtschaftsphilosophie*, 1928, pp. 1-41); « Das Recht muss soziologisch-idealistisch gefasst werden. Es drängt die historische Entwicklung zu einer *ideal-realitischen* Rechts und Sozialphilosophie » (p. 3); le même, *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*, 1929, pp. 212 et suiv.; Edm. Metzger, *Recht und Erfahrung* (*Revue internationale de la théorie du droit*, 1927-1928, pp. 11 et suiv.); L. Walz, *Gedanken zur einer Sozialmorphologie* (*Archiv für Rechtsphilosophie*, 1927, pp. 349 et suiv.); le même, *Die Staatsidee des Rationalismus und der Romantik*, 1928, pp. 1-156; Darmstätter, *Rechtslogismus und Rechtssoziologie, und ihre Stellung zum Problem der Rechtsgeltung* (*Archiv für Rechtsphilosophie*, 1926-1927, pp. 103-135); H. Fehr, *Recht und Wirklichkeit*, 1928, pp. 83 et suiv.; Heller, *Die Krisis der Staatslehre* (*Archiv für Sozialwissenschaft*, 1926, pp. 289 et suiv., 285 et suiv.); K. Larenz, *Die Wirklichkeit des Rechts* (*Logos*, 1927, pp. 204 et suiv.). — Au point de vue conséquemment « phénoménologiste » se sont prononcés pour l'orientation vers la réalité sociale du droit et contre le normativisme formaliste : Gerhrard Husserl (le fils du célèbre philosophe), *Rechtskraft und Rechtsgeltung*, 1925, pp. 39 et suiv.; le même, *Recht und Welt* (*Festschrift für E. Husserl*, 1929, pp. 111-158, 129 et suiv.), et, en s'appuyant spécialement sur Th. Litt, Rudolph Smend, dans son important ouvrage : *Verfassung und Verfassungsrecht*, 1928, p. 175; Smend cite avec sympathie Hauriou (pp. 69, 72) et Gierke (p. 4). La méthode de Smend suit Leibholz, *Verfassungsrecht*, 1929. — Même l'ancien disciple de Kelsen — Fritz Sander — s'est complètement séparé du formalisme normativiste de son maître pour rechercher le phénomène du droit dans la réalité sociale, conf. F. Sander, *Zum Problem der Soziologie des Rechts* (*Archiv für Sozialwissenschaft*, 1926, p. 800 et suiv.); le même, *Kelsens Rechtslehre, Kampfschrift gegen die normative Jurisprudenz*, 1927. Si nous notons avec autant de détails ce mouvement d'idées en Allemagne, *c'est parce que, par un paradoxe peu compréhensible, la « méthode » de Kelsen, précisément au moment où elle a perdu toute influence en Allemagne, attire maintenant une certaine attention en France, où les juristes, cependant, pourraient être fiers de la méthodologie juridique nationale et tout particulièrement de celle d'Hauriou, qui est beaucoup plus en avant que la méthodologie juridique allemande.*

(2) Peut-être n'est-il pas sans intérêt de noter qu'Hauriou s'est montré très favorable à la philosophie phenoménologique. Dans une lettre personnelle à l'auteur de ces lignes (datée du 24 nov. 1928), que je me permets de citer ici, il a dit : « *...la phénoménologie — voilà la philosophie qu'il fallait pour permettre aux sciences sociales de se fonder sur la méthode d'observation, car elle pousse l'objectivité des idées jusqu'à l'intérieur de la conscience humaine. Il y a vingt ans que j'affirme cette objectivité des idées et que je marche en conséquence...* ».

(3) On parle en ce moment en Allemagne d'une « renaissance de Gierke » autant au point de vue de la méthode qu'au point de vue de ses idées matérielles; conf. par exemple, F. W. Jerusalem, *Soziologie des Rechts*, 1925,

à Hauriou qu'appartient cette phrase prophétique, qui se vérifie de plus en plus par le développement récent de la sociologie : *un peu de sociologie éloigne du droit et beaucoup de sociologie y ramène* (1).

Or, les sociologues, à partir de la fin du XIXe siècle, renonçant de plus en plus à des synthèses dogmatiques et à l'établissement de lois universelles de la vie sociale, apprenant à se borner à l'analyse critique et à spécialiser leur objet, sont arrivés à prendre une conscience de plus en plus nette des limites de l'explication causale dans la sociologie... Déjà dans l'école de « sociologie analytique et formelle » proprement dite, représentée en France avec tant de succès par E. Durkheim et ses élèves, en Allemagne par Simmel, Tönnies, Vierkandt, v. Wiese, le souci de l'autonomie de la sociologie en face d'autres sciences (biologie, anthropologie, psychologie, économie, etc.), la reconnaissance du caractère irréductible du phénomène social (2), le refus « d'expliquer le complexe par le simple, le supérieur par l'inférieur, le tout par ses parties » (3), l'affirmation de l'hétérogénéité des formes de la vie sociale (4), l'exigence « d'expliquer les phénomènes qui se produisent dans le tout, par les propriétés caractéristiques du tout, le complexe par le complexe, les faits sociaux par la société » (5), — toute cette manière de voir a conduit à concentrer l'attention de l'analyse sociologique sur *l'interprétation descriptive du sens* des phénomènes sociaux, sur leur *compréhension* (Verstehen), comme l'on dit aujourd'hui en Allemagne, et non sur leur explication causale.

Particulièrement dans l'école de Durkheim, qui (dans les travaux du maître aussi bien que dans ceux de ses plus importants représentants : MM. Bouglé, Mauss, Fauconnet, Davy) s'est appliquée à l'analyse des manifestations, dans la réalité sociale, des éléments les plus élevés de la vie spirituelle (religion, morale, droit, etc.), l'élément interprétatif et compréhensif de la totalité sociale a toujours dominé l'élément causal (6). Ce n'est pas en vain que tout récemment un des sociologues les plus représentatifs de l'école de Durkheim — M. Marcel Mauss — a recommandé à ses confrères de s'en tenir à la « méthode

p. 10; G. A. Walz, *Die Staatsidee des Rationalismus und der Romantik*, 1928, pp. 16 et suiv., H. Fehr, *Recht und Wirklichkeit*, 1927, pp. 96 et suiv.; H. Heller, *Die Krisis der Staatslehre, Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, 1926, pp. 295-296.

(1) M. Hauriou, *Les facultés de droit et la sociologie*, 1893, p. 4.

(2) E. Durkheim, *Les formes élémentaires de la vie religieuse*, 1912.

(3) Durkheim, *Représentations individuelles et représentations collectives*, 1898, cité dans *Sociologie et Philosophie*, 1924, p. 41.

(4) E. Durkheim, *Les règles de la méthode sociologique*, p. 26.

(5) E. Durkheim, *Représentations individuelles et représentations collectives*, *op. cit.*, p. 41.

(6) Conf., par exemple, la déclaration de Durkheim : « Pour pouvoir rechercher quelle est la religion la plus primitive et la plus simple que nous fasse connaître l'observation, *il nous faut tout d'abord définir ce qu'il convient d'entendre par une religion* » (*Les formes élémentaires de la vie religieuse*, 1912, pp. 31 et suiv.).

des linguistes » (1), qui est justement la méthode interprétative, méthode de description des sens, ou, comme l'a appelée en Allemagne Dilthey, l' « hermeneutik ».

La sociologie durkheimienne, comme on sait, s'est de plus en plus spiritualisée (2) en arrivant à concevoir la société « avant tout comme un ensemble d'idées » (3), à réintégrer dans son empirisme « tous les principes essentiels de l'apriorisme » et à voir dans la « conscience collective une vaste synthèse de consciences » ou « conscience de consciences » qui, en regardant « de haut » et de « loin », dégage de nouvelles « puissances créatrices » et prépare « les cadres à l'esprit » (4); mieux que cela, Durkheim est allé jusqu'à déclarer que « les principaux phénomènes sociaux, religion, morale, droit, économie, esthétique, ne sont autre chose que des systèmes de *valeurs*, partant des idéaux », et que « la sociologie se place... d'emblée dans l'idéal. L'idéal est son domaine propre (5). La Société ne peut se constituer sans créer l'idéal... qui vient < [du réel] >, tout en le dépassant » (6).

On ne s'étonnera donc plus que l'élément prépondérant de l'analyse sociologique se soit de plus en plus affirmé dans l'école de Durkheim comme une interprétation compréhensive des valeurs réalisées et de leurs rapports réciproques. Il est vrai que les durkheimiens orthodoxes sont portés à regarder ces valeurs comme de simples manifestations de « croyances collectives », cependant autant qu'il est reconnu que « par la création de ces valeurs la réalité se dépasse elle-même » et autant que la « conscience collective » commence à se rapprocher de l'Esprit des spiritualistes, les valeurs « s'extra-temporalisent et s'idéalisent de plus en plus ».

En conséquence, chez M. Bouglé, qui a toujours été le représentant le plus nettement idéaliste de l'école durkheimienne et qui, dans ses remarquables *Leçons de sociologie sur l'évolution des valeurs*, 1922, a très heureusement transposé l'ensemble des idées de cette école dans les termes d'une philosophie des valeurs, on peut lire les mots significatifs qui suivent : « les valeurs restent, en même temps que des instruments de communion, les *principes d'incessante régénération pour la vie spirituelle...* » ; la société est « *une grande flamme*

(1) M. Mauss, dans *Le Journal de psychologie*, 15 décembre 1924, p. 907 : « La sociologie serait certes plus avancée si elle avait procédé partout à l'imitation des linguistes ».

(2) Conf. Durkheim, *op. cit.*, pp. 603-637; Bouglé, Préface à *Sociologie et Philosophie*, pp. 5-15; du même, *Leçons de sociologie sur l'évolution des valeurs*, 1922, pp. 32-36; G. Davy, *Introduction au choix de textes de Durkheim*, pp. 44-45.

(3) Durkheim, *Détermination du fait moral*, *Sociologie et Philosophie*, p. 85.

(4) Durkheim, *Les formes élémentaires de la vie religieuse*, pp. 18-27, 633-634, 637.

(5) Durkheim, *Jugements de valeur et jugements de réalité*, dans *Sociologie et Philosophie*, pp. 141, 136.

(6) Durkheim, *Jugements de valeur et jugements de réalité*, *ibid.*; Bouglé, *Leçons de sociologie sur l'évolution des valeurs*, 1923, *passim*.

qui monte vers le ciel et qui entretient les âmes rapprochées » (1). Dans cette acception, l'analyse sociologique devient presque complètement une interprétation compréhensive des significations idéelles de structures sociales réelles (interprétation se fondant sur la description des valeurs extra-temporelles incarnées dans les faits sociaux), et elle vient aussi rejoindre en grande partie cette sociologie idéal-réaliste, basée sur le « Verstehen », qui devient de plus en plus populaire outre-Rhin.

Mais même dans le courant de la sociologie française, qui manifeste une tendance positiviste et empiriste beaucoup plus tenace, et qui est exprimée dans les travaux si remarquables et si suggestifs de M. L. Lévy-Bruhl sur la « mentalité primitive » (2), la méthode d'analyse critique, infiniment plus soucieuse et circonspecte que chez Durkheim, et l'effort vigoureux pour ne retomber dans aucune sorte de dogmatisme amènent à éviter toute explication causale et à s'en tenir à la pure description des données de la psychologie collective. N'est-ce pas par ce procédé purement interprétatif que M. Lévy-Bruhl en est arrivé à sa conception de la « prélogique » et de son élément essentiel, la thèse de la « participation » ?

Dans la sociologie allemande contemporaine, comme nous l'avons déjà mentionné, la concentration de l'analyse sur la description interprétative, conçue comme une compréhension intuitive des structures idéelles réalisées, a été dans ces dernières années reconnue comme une méthode uniquement admise dans la sociologie, et qui non seulement refoule, mais élimine entièrement des recherches sociologiques les considérations causales. C'est particulièrement dans la *méthode phénoménologique*, avec son appel à la description, rien qu'à la pure description des essences irréductibles (3), unie à certaines idées de Dilthey sur le « Versehen » (compréhension), que la nouvelle orientation de la sociologie allemande (marquée par les travaux de M. Scheler, T. Litt, E. Spranger, partiellement aussi de Spann (4), et d'une façon indépendante, plus proche de la tradition de Rickert, de MM. Weber et Tröltsch) a trouvé son fondement philosophique (5).

Selon l'enseignement de tous ces sociologues, on ne peut saisir un phénomène social sans en avoir compris le sens (« deutendes Verstehen ») et sans par cela même s'être élevé dans une réalité spiri-

(1) Conf., du même, Préface à *Sociologie et Philosophie* : « Ainsi entendue la sociologie durkheimienne est bien plutôt un effort pour fonder et justifier de façon nouvelle les tendances spiritualistes ».

(2) Lévy-Bruhl, *Les fonctions mentales dans les sociétés inférieures*, 1910; *La mentalité primitive*, 1922; le même, *L'âme primitive*, 1927.

(3) Conf. mon exposé dans *Les tendances actuelles de la philosophie allemande*, 1930, *passim*.

(4) Max Scheler, *Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik*, 11e éd., 1922; *Die Wissensformen und die Gesellschaft*, 1926. Th. Litt, *Gemeinschaft und Individuum*, 11e éd., 1924; E. Spanger, *Die Lebensformen*, 3e éd., 1925; O. Spann, *Gesellschaftslehre*, 11 Auf., 1923.

(5) M. Weber, *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, 1922; *Wirtschaft und Gesellschaft*, 1922. E. Tröltsch, *Der Historismus und seine probleme*, 1924.

tualisée, dont les manifestations se rapportent comme éléments partiels d'une « Gestalt », d'un « Wertzusammenhang » réel, mais non comme cause et effet. D'autre part, l'étude sociologique des incarnations réelles des essences et valeurs extra-temporelles, étude très importante au point de vue de la démonstration de l'instabilité et du renouvellement perpétuel de la raison (l'infinité des éléments aprioriques se rendant visibles seulement en secteurs variables), n'empiète en rien sur le caractère apriorique desdits éléments et n'empêche pas qu'on les étudie en même temps d'une façon indépendante de la sociologie. Ainsi Scheler, qui a posé le problème de la « sociologie de la connaissance », et qui s'est occupé beaucoup et avec un grand succès de la « sociologie de la morale » (en démontrant la variabilité des types de l' « Ethos », des actes de préférence et de répugnance et de l'échelle des valeurs) (1), n'a jamais songé à nier l'autonomie de la théorie de la connaissance ou de la morale en face de la sociologie; cette dernière, tout en élargissant les perspectives de ces disciplines, et en leur fournissant de nouveaux matériaux, les présuppose et se montre ici comme une sociologie appliquée, recherchant l'incarnation réelle de structures qui ne peuvent être justifiées et retrouvées dans leur signification véritable que par d'autres méthodes.

Tandis que la plupart des sociologues de cette tendance rejettent complètement toute application de la méthode causale à la sociologie, Max Weber, non sans raison, a insisté sur le fait que cette méthode en tant qu'elle est subordonnée et mise au service de la compréhension interprétative des valeurs réalisées, est indispensable à la recherche sociologique et doit lui être conservée. Il a ainsi défini la sociologie comme « une science qui comprend les actes sociaux (soziales Handeln), en interprétant leur sens (deutendes Verstehen), et qui trouve par ce procédé la base de leur explication causale » (2). Une autre question est de savoir si la causalité dont il s'agit dans une sociologie ainsi conçue peut encore être considérée comme une causalité donnant lieu à des lois générales, ou si elle n'est qu'une *causalité individuelle* n'admettant pas de répétition et de généralisation (3).

En faisant nôtre cette conception de la sociologie, nous croyons pouvoir en distinguer trois disciplines différentes :

I. *Sociologie pure et systématique* : la compréhension descriptive de l'être social et de ses formes essentielles, présentant une interprétation du sens des faits et des actes sociaux en tant que réalisation des valeurs. — II. *Sociologie génétique* : la recherche des facteurs causals déterminant les manifestations de ces formes. — III. *Sociologie appliquée* : la recherche des incarnations réelles des structures aprioriques qui ne peuvent être justifiées et retrouvées dans leur plein sens par des procédés sociologiques, et qui sont empruntées

(1) Conf. mon exposé des conceptions de Scheler dans *Les tendances actuelles de la philosophie allemande*, pp. 129 et suiv.

(2) Max Weber, *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, 1922, pp. 403 et suiv., 503 et suiv.

(3) Conf., à ce sujet, S. Hessen, *Ueber individuelle Kausalität*, 1909, et mes remarques dans *Fichtes System der konkreten Ethik*, 1924, pp. 342 et suiv.

par la sociologie à d'autres disciplines (sociologie de la connaissance, sociologie de la religion, sociologie du droit). Cette sociologie appliquée procède par voie de compréhension interprétative aussi bien que par voie causale.

Nous nous sommes permis de faire une assez longue digression à propos des méthodes de la sociologie récente pour montrer que l'idée des « faits normatifs », si indispensable pour la science du droit, est pleinement conforme aux problèmes de la sociologie ; et, chose plus importante encore, nous pouvons par là préciser définitivement les rapports de la méthode juridique élargie et vivifiée à base idéal-réaliste et de la méthode sociologique, conçue dans son fondement comme une compréhension interprétative du sens des faits sociaux.

On pourrait être tenté d'identifier complètement ces deux méthodes et prétendre ainsi que, du moment que la sociologie prend en considération les sens idéaux et les valeurs, en refoulant l'application de la méthode causale au deuxième plan, rien ne s'oppose à ce qu'on regarde la théorie du droit comme une subdivision de la « sociologie compréhensive » (« verstehende Soziologie ») et qu'on la dissolve dans une « sociologie du droit » (1).

Nous ne sommes pas de cet avis; nous croyons que la théorie, ou plus précisément la philosophie du droit, a sa place autonome à côté de la sociologie, comme l'ont indiscutablement l'éthique, la théorie de la connaissance et la philosophie religieuse. Il est vrai qu'il n'est aucune de ces disciplines, et même la morale (qui, par les efforts si remarquables de Frédéric Rauh en France et de Max Scheler en Allemagne, a été sensiblement rapprochée de la sociologie, précisément pour mieux affirmer l'indépendance de la première) (2), qui

(1) C'est pour cette solution que plusieurs auteurs se sont dernièrement prononcés en Allemagne, par exemple : H. U. Kantorovicz ; Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 1922, chap. VII : Rechtssoziologie, pp. 386-512 ; Simon Frank, *Zur Phenomenologie der sozialen Erscheinung* (*Archiv für Sozialwissenschaft*, 1928, pp. 89 et suiv.); F. Sander, *Der Gegenstand der reinen Gesellschaftslehre* (*Archiv für Sozialwissenschaft*, 1925, pp. 366 et suiv.; *Zum Problem der Soziologie des Rechts* (*Archiv für Sozialwissenschaft*, 1926, pp. 801 et suiv.); F. W. Jerusalem, *Soziologie des Rechts*, 1925; G. A. Walz, *Die Staatsidee des Rationalismus und der Romantik*, 1928, pp. 128 et suiv. Au fond aussi, R. Smend, *Verfassung und Verfassungsrecht*, 1928, pp. 17 et suiv., 56 et suiv., 98 et suiv. Le problème de la « Sociologie du droit » a été posé en Allemagne par les remarquables travaux d'Eugène Ehrlich, voir particulièrement *Die Soziologie des Rechts*, 1913, 2e éd., 1929.

(2) Conf. F. Rauh, *L'expérience morale*, 1903, 3e éd., 1928 ; *Etudes morales*, 1911 ; *Communication de Rauh à la Société française de Philosophie*, le 29 octobre 1903, *Bulletin de la Société*, 1904, pp. 1-21 ; conf. le remarquable article de M. L. Brunschvicg, *L'expérience morale selon Rauh* (*Rev. philos.*, 1928, pp. 1-32). Conf. sur Max Scheler et l'analogie de

ait plus de points de coïncidence avec la sociologie, que le droit, puisqu'il est inséparable des « faits normatifs », dont il tire sa force obligatoire. Cependant, si même on admettait que par l'intermédiaire des « faits normatifs » il se produit un entre-croisement de la théorie du droit et de la sociologie proprement dite, tout le domaine de la recherche de l'idée de Justice dans son rapport avec l'idéal moral et dans sa fonction constitutive à l'égard de la notion du droit resterait intact ; de même la sphère spécifique de la « construction juridique », ayant affaire non aux faits sociaux eux-mêmes, mais uniquement aux « sens normatifs » de ces faits, serait hors de cause. La théorie du droit, même dans cette hypothèse, ne serait pas identique en sa plus grande partie à la sociologie, même purement compréhensive et descriptive. Mais il y a plus.

Nous ne pensons point qu'on puisse simplement identifier les « faits normatifs » aux réalités sociales ayant trait à des valeurs et qui font l'objet de la sociologie. Pour qu'un « fait normatif » puisse être considéré comme *normatif*, il doit pouvoir se *justifier* comme tel : les valeurs qu'il incarne doivent se justifier comme des valeurs positives, s'affirmer comme rattachées à la Justice et comme servant à l'idéal moral. Or, la sociologie purement descriptive et interprétative, comme toute autre, ne s'occupe et ne peut s'occuper des problèmes de justification ; les faits se rapportant aux valeurs l'intéressent précisément en tant que faits et exclusivement en tant que faits. La sociologie recourt à l'interprétation des valeurs, non pour s'en servir comme critères d'appréciation, mais uniquement pour pouvoir saisir les faits qui en sont imprégnés, et pour pouvoir étudier les valeurs elles-mêmes, les valeurs négatives aussi bien que les valeurs positives, comme des faits réels. La sociologie classe ces faits d'un point de vue tout différent de celui de l'axiologie; ainsi elle ne peut par elle-même distinguer les « faits normatifs » que recherche la science du droit, des autres faits sociaux qui leur sont plus ou moins apparentés. Cette recherche doit donc rester aux soins propres de la théorie autonome du droit, qui, à côté de l'idée de Justice et de la notion du droit, s'occupe, par sa « réflexion juridique » spécifique, de séparer des autres faits sociaux les « faits normatifs » qui incarnent des valeurs positives et trouvent leur justification dans le fait même de leur existence, profitable à la Justice.

ses théories avec celles de Rauh, dans mon livre *Les tendances actuelles de la philosophie allemande*, 1930, pp. 67-152, 68 et suiv., 129 et suiv., 25 et suiv.

L'autonomie de la théorie du droit vis-à-vis de la sociologie pure étant établie, il va sans dire qu'il serait aussi profitable pour la science du droit que pour la sociologie de rechercher les facteurs produisant les manifestations réelles et le développement des institutions juridiques dans une sociologie du droit envisagée comme une des branches de la sociologie appliquée. Seulement les institutions qu'il s'agit d'étudier sociologiquement, pour que ces recherches portent tous leurs fruits, doivent être précisées *d'avance par une réflexion juridique* autonome.

Et il est intéressant de noter que, dans les travaux les plus importants de cet ordre de recherches, comme par exemple dans *Les idées égalitaires* (1899) et *Le régime des castes* (1908) de M. Bouglé, dans *La responsabilité* (1920) de M. Fauconnet et *La foi jurée* de M. Davy (1921), les éléments très nets de l'analyse purement « idéologique » et juridique occupent une place considérable (1). Ainsi ce n'est pas en vain que, d'une part, M. Fauconnet, par une analyse purement sociologique, en arrive à conclure que la responsabilité ne dépend pas autant du caractère du sujet responsable que de l'imputation objective de la sanction qui demande un point d'application; et, d'autre part, des normativistes, tels que Binder et Kelsen (2), sont parvenus à la même conception en se convainquant d'une façon tout indépendante des recherches sociologiques, que tout sujet de droit « ne présente qu'un point d'imputation juridique d'une règle de droit, qui détermine elle-même le sujet auquel elle se rapporte ».

L'accord dans les résultats, entre des savants procédant par méthodes différentes et même opposées, peut parfois garantir la vérité, mais il prouve aussi, à notre avis, que ces méthodes ne sont pas exclusives et s'interpénètrent réciproquement; en particulier, lorsque la sociologie juridique, qui logiquement doit s'appuyer sur la théorie autonome du droit, prétend la remplacer, elle ne fait en réalité qu'accomplir le travail spécifique de cette dernière.

Ce serait une tâche particulièrement importante pour la sociologie du droit, d'étudier les « faits normatifs » retrouvés par la réflexion juridique autonome, en les mettant en rap-

(1) Parmi ces auteurs C. Bouglé seul distingue avec pleine clarté l'étude apriorique et idéologique des « fins » et des structures idéelles de l'étude sociologique appliquée des moyens et des conditions réelles de réalisation; conf. *Les idées égalitaires*, 1899, pp. 11 et suiv., 22 et suiv., 28 et suiv., 65 et suiv.

(2) Conf. H. Kelsen, *Haüptprobleme der Staatsrechtslehre*, 1911, pp. 181-187, et Binder, *Das Problem der juristichen Persönlichkeit*, 1907, pp. 44 et suiv.

port avec les autres phénomènes sociaux et en recherchant leur genèse. Cependant cela supposerait que les résultats de la théorie du droit seraient déjà acquis (1).

Nous préciserons dans le paragraphe suivant quelles sont les espèces des « faits normatifs » et de leurs modes de constatation, de même que nous chercherons à établir leur rôle dans l'opposition entre le « droit social » et le « droit individuel ». Pour l'instant remarquons, pour conclure ces considérations méthodologiques, que l'idéal-réalisme juridique (conduisant au delà de l'opposition entre le normativisme et le sociologisme) s'affirme comme la prémisse nécessaire non seulement de la notion du « fait normatif », mais de toute l'idée du « droit social » en général. La théorie du droit social se propose précisément de construire d'une façon juridique toute une série de faits sociaux habituellement rejetés en dehors de la science du droit : le rapport entre la couche organisée et la couche inorganisée de la vie sociale, le rapport de la « Société » et de l'« État », la naissance du droit dans chaque cellule sociale particulière, le combat entre le principe de domination et de collaboration, le conflit entre divers ordres juridiques et les variations de leurs rapports, la vie spontanée du droit en marge des cadres prévus, etc. Mieux que cela, l'opposition même entre les ordres d'intégration, de coordination et de subordination se fonde sur une construction juridique des *fonctions sociales*, réalisées par chacune de ces espèces de droit.

La « fonction sociale » du droit, qu'on croit parfois devoir opposer à sa « structure juridique », comme une chose « extérieure » à elle et demandant à être spécialement étudiée dans la « sociologie » (2), est pour nous immanente à la structure intrinsèque de chacune des espèces de droit spécifiées dans notre analyse. C'est pourquoi nous n'attendons point l'intervention de la sociologie du droit pour en étudier les fonctions sociales, et nous les introduisons directement dans la construction juridique (droit d'intégration, droit de coordination, droit de subordination) en fondant sur cette construction tout le système du droit.

Nous ne nous croyons donc atteint en aucune façon si l'on accuse la théorie du droit social de retomber dans une sorte de « sociologisme ». Et nous pouvons d'avance repousser avec énergie cette accusation, en nous appuyant sur la méthode

(1) Conf. dans le même sens, Aillet, *Droit et Sociologie* (*Revue de métaphysique*, 1923, pp. 465 et suiv., 472 et suiv., 476).

(2) V. particulièrement Karl Renner, *Die Rechtsinstitute des Privatrechs und ifre soziale Funktion*, 1929; conf. sur Renner, ci-dessous, chap. V, p. 159.

juridique idéal-réaliste, qui dépasse l'opposition entre le sociologisme et le normativisme, et par là ouvre la voie à une vision adéquate du phénomène du droit en général. D'autre part, la sociologie nouvelle, avec sa méthode d'interprétation compréhensive et descriptive des « sens » des faits sociaux, a elle-même largement préparé le terrain pour cette conception de la méthode juridique.

§ 3. — *Les « faits normatifs » et le problème des sources du droit positif* (Les « sources primaires » [« faits normatifs »] et les sources secondaires ou formelles. Leur différenciation par rapport à l'opposition entre le droit social et le droit individuel. Le droit positif et l'Etat).

La voie la plus directe qui amène la réflexion juridique à la notion des « faits normatifs », c'est l'analyse du problème très discuté et très complexe des « sources du droit positif », problème qui occupe une place centrale dans la science du droit et dans les discussions récentes sur ses prémisses théoriques.

Malheureusement l'expression même de « sources du droit » est bien ambiguë et, pour ne pas contribuer à embrouiller la discussion, il faut la disséquer en toute une série de sens distincts.

Avant tout il s'agit d'éliminer de ce terme certaines significations qui n'ont pas un rapport direct avec le problème de la *positivité du droit*. Ainsi le terme de « sources du droit » peut désigner : *a*) les sources de genèse historique du droit, facteurs causals de son développement et de son épanouissement; *b*) les sources de la connaissance du droit, en tant qu'organes de cette connaissance, par exemple la « raison », le « sentiment juridique », la « conscience du droit »; *c*) les sources de la connaissance du droit, en tant qu'objets extérieurs dont on peut tirer cette connaissance; par exemple toutes les espèces de transcription du droit, des codes anciens et modernes, etc., ainsi que le fait de la correspondance de plusieurs lois nationales entre elles comme signes extérieurs de l'existence d'une coutume internationale.

Il faut soigneusement distinguer toutes ces significations du terme « sources du droit » de son sens juridique, qui est seul adéquat au problème de la positivité du droit, dont il s'agit : d) *la source comme fondement de la force obligatoire d'un droit en vigueur et comme garantie de son efficience réelle*.

Recourir aux facteurs historiques de genèse du droit, aux prémisses de sa connaissance, aux objets extérieurs que cette connaissance peut utiliser, cela ne donne aucune réponse à la question concernant le fondement de la force obligatoire du droit en vigueur; et l'absence de distinction entre ces sens du terme « sources », dont se rendent parfois coupables les juristes les plus avertis, voilà qui cause le plus grand préjudice à la clarté de la discussion. Mais, même après avoir admis qu'il faut strictement limiter le sens du terme « sources du droit », il reste encore à faire des distinctions très importantes, et même décisives.

La positivité du droit, comme nous l'avons mentionné précédemment, se caractérise par deux marques différentes : son caractère établi par une autorité qualifiée qui n'est pas identique à l'autorité de la règle même, et l'efficience réelle de cette règle dans un milieu social donné; chaque « source » du droit positif doit donc faire la preuve qu'elle correspond à cette double exigence, c'est-à-dire qu'elle représente à la fois l'autorité et qu'elle garantit l'efficience de celui-ci, en unissant par son existence même ces deux termes en un seul. Source du droit positif veut ainsi dire : autorité sur laquelle s'appuie la force obligatoire d'une règle juridique, et qui, par son existence même, donne la garantie de l'efficience réelle de cette règle.

Cela étant admis, il est facile de voir que les « autorités » habituellement citées comme sources du droit positif : loi, coutume, pratique judiciaire, convention (acte-règle), statut, etc., ne donnent par elles-mêmes aucune garantie au sujet de l'efficience réelle de la règle en question; les lois, les statuts, les conventions peuvent rester uniquement sur le papier et être complètement impuissants; la coutume peut tomber en désuétude, etc.; il peut d'ailleurs s'agir de « sources » de la vie juridique d'une autre époque. Pour pouvoir trouver la garantie de l'efficience réelle du droit et pour se persuader qu'il s'agit ainsi véritablement d'un droit positif, il faut creuser plus profondément en recherchant le fondement de la force obligatoire et de l'efficience réelle du droit positif, et tâcher de retrouver la base de la validité des « autorités » précitées elles-mêmes; il faut retrouver les « sources des sources », c'est-à-dire les *sources primaires*, sur lesquelles se fondent l'autorité et l'efficience des *sources secondaires*.

Cela amène directement à une nouvelle distinction dans le domaine des sources, la plus décisive de toutes : la distinction entre *les faits normatifs ou sources primaires, et les procédés techniques pour les constater formellement, ou sources secondaires*. Une loi, un statut, une convention, la coutume elle-même ne produisent de positivité en droit que dans la mesure où ils se présentent comme des expressions ou, plus exactement, comme des constatations de « faits normatifs »

préexistants. Toute leur autorité ne reflète que l'autorité des « faits normatifs » qui, étant des réalités créant leur propre être par l'engendrement du droit, incarnent des valeurs juridiques positives et garantissent par leur existence même « l'efficience des règles de droit ».

Ces « faits normatifs » trouvent leur justification juridique dans le fait même de leur existence, car ce fait présente en lui-même une valeur (1) juridique positive et sert à la réalisation de la Justice. La théorie des « faits normatifs » en tant que « sources primaires » de la positivité du droit — points où s'unissent l'autorité et l'efficience — dépossède les « sources secondaires » ou « formelles » de leur trop grand prestige, et rabaisse leur rôle dans la vie du droit positif; cette théorie les démasque comme de purs procédés techniques pour constater l'existence de « faits normatifs ».

Toute tentative pour ériger les « sources formelles » en hypostases absolues (par exemple, le « fétichisme de la loi » étatique) subit ainsi un échec définitif, lorsqu'on redescend jusqu'aux « faits normatifs » dans la recherche du fondement de la force obligatoire du droit positif. Aussi dans les débats récents sur les sources du droit positif, que nous analysons dans *Le temps présent et l'idée du droit social* (2), toute une série de juristes se sont rapprochés de cette idée et avant tout M. F. Geny (à côté de qui il faut nommer dans ce contexte L. Duguit) (3), sans parler de la théorie institutionnelle d'Hauriou. La distinction si suggestive établie par Geny entre le « donné » et le « construit » (ou plus précisément le « technique ») dans le droit, désigne avant tout l'opposition entre « source primaire » et « source secondaire ou formelle »; et le savant Doyen de Nancy tire précisément de cette opposition la conclusion que toutes les « sources formelles », en tant que « procédures techniques » de constatation des « données préalables », n'ont qu'une signification toute relative, et que l'exclusivité de la loi étatique, en tant que source du droit positif, ne peut nullement être justifiée (4).

En interprétant, tout autrement que M. Geny, la notion du « donné » dans le droit, en en rétrécissant les limites et en

(1) Max Scheler a insisté d'une façon très suggestive sur le fait que la réalisation d'une valeur positive représente en elle-même une nouvelle valeur. Conf. *Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik*, 1922, pp. 79 et suiv.

(2) Conf. 1re part., sect. III, chap. I-III.

(3) Conf. ci-dessous, 5e part., chap. I.

(4) Conf. François Geny, *Science et technique en droit privé positif*, 1921, 3e volume, pp. 83-85, 17 et suiv.

l'identifiant à notre conception des « faits normatifs », ainsi qu'en poursuivant dans toutes ses conséquences (1) le rabaissement des sources formelles au niveau de simples procédés techniques de constatation, nous arrivons aux conclusions suivantes quant au rôle respectif des « faits normatifs » (sources primaires) et des « sources formelles » (sources secondaires — procédés techniques) dans leur collaboration à la formation de la positivité du droit:

a) Il peut y avoir *en principe un nombre illimité* de sources formelles du droit, les procédés techniques pour constater les « faits normatifs » étant variables et de nouveaux pouvant toujours être inventés. La restriction du nombre de ces procédés à de certaines espèces exclusives (par exemple, loi étatique seule, loi et coutume, etc.) n'a aucune valeur scientifique et ne représente qu'un pur dogmatisme.

b) Il ne peut être établi aucune hiérarchie apriorique entre les diverses espèces de « sources formelles » : n'étant toutes que des constatations de « faits normatifs » préexistants, elles tirent de cette fonction technique toute leur autorité et n'en ont aucune autre. L'affirmation de la prépondérance nécessaire d'une source formelle sur les autres (par exemple, de la loi sur la coutume et la convention, etc.) ne peut être justifiée en aucune façon.

c) Les « sources formelles » ne tirant leur validité que des « faits normatifs » qu'elles constatent, la question se pose de savoir si, par l'absence de ces procédés techniques, il est dérogé à la positivité du droit. En effet, cette positivité étant garantie par le recours aux « faits normatifs », il est difficile de comprendre pourquoi la règle de droit devrait perdre son caractère de positivité lorsqu'elle fonde sa force obligatoire directement sur un fait normatif, sans l'intermédiaire des procédés formels de constatation. Pour la positivité d'une règle de droit il suffit que le fait normatif, sur lequel elle se fonde, soit constaté. Mais cette constatation peut se produire par une *vision immédiate* du fait normatif, aussi bien que par des procédés techniques, formels et réfléchis.

Nous arrivons donc à la distinction entre le *droit positif formel* et le *droit positif intuitif*. Tous les deux tirent leur force obligatoire de l'existence des faits normatifs constatés, mais cette constatation est faite dans le premier cas au moyen de procédés techniques prévus d'avance, et dans le second par une intuition directe et immédiate des faits normatifs en question. Tout le problème si ardemment discuté aujourd'hui de la libre appréciation du juge, du droit libre

(1) M. Geny s'est arrêté à mi-chemin devant ces conséquences.

et vivant, n'est rien autre que le problème du *droit positif intuitif*; il s'agit ici non d'un recours à la conscience autonome du juge ou, comme le disent les adversaires du mouvement, à son arbitraire, mais d'une vision des « faits normatifs » — d'autorités très précises et entièrement objectives, qui fondent toute la positivité du droit; seulement ce recours a lieu ici sans intermédiaire technique.

De même tout le mouvement pour la « renaissance du droit naturel », toutes les constatations concernant le rôle que joue ce droit dans la vie juridique réelle, ne visent au fond que le droit positif intuitif, qui appuie sa force obligatoire sur des « faits normatifs » constatés d'une façon directe et immédiate. Si le « droit naturel » n'est pour nous qu'une contradiction dans les termes, le droit positif intuitif est une réalité indiscutable, et il n'est pas difficile de montrer que tout profane ou savant, qui affirme l'existence d'un « droit naturel », en déduit la validité, lorsqu'il s'agit d'un véritable droit, de la vision directe d'un « fait normatif » réel; il la déduit de la réalité de telle ou telle nation déterminée, de la réalité de tel ou tel ordre social, de l'existence de *ce* syndicat, de *cette* famille, de *cette* relation réelle entre plusieurs personnes, de la communauté internationale telle qu'elle existe, etc. A supposer que ces réalités n'existent plus, toute affirmation du prétendu « droit naturel » s'évanouirait. C'est toujours la réalité des « faits normatifs » qui constitue ici le fondement de la force obligatoire du droit que l'on caractérise comme « naturel », et il s'agit partout ici du droit positif intuitif.

Cependant les principes de sécurité, d'ordre et de paix sociale, qui découlent directement de l'idée de Justice, à laquelle sert le droit, exigent nécessairement la prédominance, dans la vie juridique, du droit positif formel sur le droit positif intuitif. Celui-ci à son tour est un élément indispensable à l'ordre juridique, puisqu'il le vivifie, le rend dynamique, l'adapte à la réalité mouvante des « faits normatifs », en retouchant la rigidité du droit positif formel. L'équilibre mouvant entre ces deux variétés du droit positif est la condition nécessaire de tout développement juridique normal. Si cet équilibre entre le droit positif formel et le droit positif intuitif est rompu, les révolutions s'annoncent, qui présentent un triomphe temporaire du droit intuitif sur le droit formel, mais n'ont en réalité d'autre but que d'établir un nouveau système de droit formel mieux adapté aux « faits normatifs » que l'ancien, qui devait les exprimer, mais a commencé de les trahir...

Remarquons, pour éviter tout malentendu possible, que

l'opposition entre le droit positif intuitif et le droit positif formel ne correspond en aucune manière à l'opposition entre le droit inorganisé et le droit organisé. Les « faits normatifs », revêtant une forme organisée, se laissent constater d'une façon immédiate sans l'intermédiaire de procédés techniques, tout aussi bien que les « faits normatifs » purement objectifs, et restant entièrement impersonnifiés. Au contraire, il existe toute une série de procédés techniques adaptés à la constatation formelle des « faits normatifs » inorganisés, procédés non moins nombreux que ceux qui servent à constater les « faits normatifs » d'organisation. Le droit inorganisé prend donc largement le caractère d'un droit positif formel et le droit organisé le caractère d'un droit positif intuitif. Et l'on voit clairement que la prédominance du droit social inorganisé sur le droit social organisé n'est aucunement en contradiction avec la prédominance du droit positif formel sur le droit positif intuitif.

On entrevoit donc toute l'erreur de ceux qui, après avoir confondu sans preuve suffisante le « droit positif » en général avec son espèce particulière, le droit formel (constaté par des procédés techniques), prétendent, sans plus de raison, que tout procédé formel de constatation suppose l'existence d'une organisation ou même d'un Etat; ils retombent ainsi dans la conception traditionnelle du droit positif comme étant imposé par la volonté commandante de l'Etat (1).

Pourquoi un procédé technique pour constater l'existence d'un « fait normatif » supposerait-il l'existence d'une organisation qui accomplisse cet acte? Il n'est pas difficile de démontrer le contraire. Il suffit pour cela d'énumérer les procédés techniques de constatation (ou sources formelles) connus jusqu'à présent et d'en faire l'analyse. Comme nous avons insisté sur le fait que leur nombre ne peut être limité, il est bien compréhensible que notre liste provisoire de sources formelles soit beaucoup plus large que celle qu'on admet habituellement. Nous suivons d'ailleurs dans cet élargissement l'enseignement de toute une série d'éminents juristes contemporains, tels que Lambert, Ehrlich, Jung et tout particulièrement Petrasizky (2).

C'est à la liste suivante de sources formelles que nous arrivons ainsi : 1° coutume; 2° statut; 3° loi étatique; 4° pratique

(1) Voir, par exemple, Ch. de Visscher, *La codification du droit international* (*Cours de l'Académie de Droit international de La Haye*), t. III, 1923, pp. 344, 348, 359 et s.

(2) Conf. notre exposé des théories de ces auteurs dans *Le temps présent et l'idée du droit social*, 1re part., sect. III.

des tribunaux; 5° pratique d'organes autres que judiciaires; 6° doctrine; 7° conventions, actes-règles (qui jouent un rôle tout à fait prépondérant dans le droit international et dans le droit ouvrier); 8° déclarations sociales (promesses, programmes, sentences) au nom d'une totalité par un seul ou un groupe de ses membres; 9° précédents; 10° reconnaissance d'un nouvel état de choses par une partie de la totalité, qui en supporte le préjudice. Tous ces procédés techniques (et particulièrement les trois derniers indiqués pour la première fois par M. Petrasizky) (1), ne peuvent servir de fondement au droit positif formel que dans la mesure où ils expriment la réalité des « faits normatifs » ; ils servent uniquement à constater leur existence et sont complètement équivalents entre eux.

Quelques-unes de ces sources formelles présupposent l'existence d'une organisation qui fasse la constatation; c'est le cas : *a*) du statut; *b*) de la pratique des tribunaux (tribunaux d'arbitrage et tribunaux corporatifs aussi bien que tribunaux d'Etat); *c*) de la pratique d'organes non-judiciaires; *d*) partiellement aussi des conventions (actes-règles), qui sont d'habitude réalisées par plusieurs organisations se mettant en accord (par exemple, contrats collectifs de travail entre syndicats ouvriers et patronaux; une convention peut d'ailleurs être aussi réalisée entre des masses inorganisées, mais c'est un cas plus rare); *e*) enfin, de la loi étatique, qui suppose non seulement l'existence d'une organisation, comme toutes les sources formelles précédentes, mais plus spécialement l'organisation du type étatique.

Il y a, par contre, d'autres procédés techniques de constatation, ou « sources formelles », qui ne sont nullement liés à l'existence d'une organisation. Ce sont les procédés suivants : *a*) la coutume — constatation d'un « fait normatif » qui s'effectue par une conduite en masse, exprimée d'une façon constante; procédé qui non seulement ne suppose point l'existence d'une organisation, mais qui, au contraire, se réalise essentiellement en marge des formes organisées, à de rares exceptions près; *b*) le précédent — il s'agit ici de la constatation d'un « fait normatif » par l'intermédiaire d'un seul cas, reconnu comme typique; ce procédé de constatation est valable dans un milieu inorganisé (par exemple, dans la communauté internationale primaire, dans la communauté économique nationale sous-jacente, etc.) autant que dans des cercles organisés (par exemple, les précédents qui ont créé le parlementarisme anglais, les précé-

(1) L. Petrasizky, *op. cit.*, 2e vol., pp. 599-609.

dents qui sont observés dans toute assemblée régulière de n'importe quel groupement, etc.); *c*) les déclarations sociales (promesses, programmes, sentences) — c'est la constatation d'un « fait normatif » par une seule personne, jouissant d'une considération particulière (par exemple, un « leader », le dirigeant d'un parti politique, un secrétaire général de la Confédération générale du Travail, etc.), soit par une élite, qui prend l'initiative de parler au nom d'une totalité. Cette source formelle est particulièrement indiquée en cas d'absence d'une organisation : elle joue un rôle important dans le droit international et, tout spécialement, dans le droit social de la communauté nationale économique naissante; *d*) la reconnaissance d'un nouvel état de choses par une partie de la totalité qui en supporte le préjudice — ici le « fait normatif » est constaté par le désistement d'une des parties de la totalité qui se trouve en état de lutte ou de conflit (par exemple, des patrons, qui cèdent aux ouvriers après une grève; ou bien, au Moyen âge, une dynastie abdiquant en faveur d'une autre; ou la confirmation des privilèges ou des « libertés » des villes et des « corps de métiers » par les suzerains); c'est là un procédé technique applicable dans un milieu inorganisé aussi bien que dans un milieu organisé; *e*) enfin, en certains cas, les conventions (actes-règles), le plus souvent lorsqu'une seule des parties contractantes se présente comme une masse inorganisée.

S'il n'y a, comme nous le voyons, aucune raison de lier les procédés techniques ou sources formelles, qui servent à constater les faits normatifs, à l'existence d'une organisation, combien est-il plus faux encore de les rattacher à l'existence de l'Etat. Des dix sources formelles que nous avons provisoirement énumérées, une seule — la loi —, en tant qu'injonction sanctionnée par une contrainte à laquelle on ne peut se soustraire, suppose l'existence de l'Etat. Aucun des autres procédés, aussi bien ceux qui peuvent uniquement être effectués par des organisations que ceux qui se réalisent de préférence d'une façon inorganisée, ne dépend en aucune mesure de l'Etat; ils s'affirment dans n'importe quelle communauté et n'importe quelle organisation.

Lorsqu'on soutient le contraire et lorsqu'on veut rattacher tout le droit positif formel, sinon tout le droit positif en général, à l'activité de l'Etat, on fait une *prémisse tacite*, que l'on n'exprime pas toujours avec une pleine sincérité. C'est que la constatation formelle par un procédé technique est identique au commandement par une volonté supérieure à d'autres volontés. C'est la prémisse de tout étatisme juridique, prémisse qui découle nécessairement de la conception individua-

liste du droit comme expression extérieure d'une volonté. Dans cette conception, il n'est que logique de voir, dans la soumission inconditionnée des volontés particulières à l'unique volonté prédominante d'un individu en grand (Etat), la seule garantie de l'efficacité du droit et, dans l'injonction de cette volonté, le seul moyen possible de constater un « fait normatif ». Mais une fois les préjugés individualistes et étatistes définitivement éliminés de la théorie juridique, et le droit libéré de tout lien nécessaire avec la volonté, cette conception s'effondre d'un seul coup.

L'acte de constatation d'un fait normatif n'est point nécessairement ni un acte de volonté, ni un acte de commandement, ni *a fortiori* un acte de commandement inconditionné. L'acte de constatation, qui caractérise les procédés techniques, est dans sa structure interne un acte de *reconnaissance objective* (1) : il reconnaît d'une façon réfléchie l'existence purement objective d'un « fait normatif ». C'est plutôt un acte de connaissance qu'un acte de volonté; seulement, puisqu'il s'agit d'un fait incarnant des valeurs et considéré comme une autorité normative, à l'acte de constatation-connaissance s'ajoute la reconnaissance des valeurs en question. L'élément impératif d'une règle de droit dérive directement, dans sa force obligatoire, des « faits normatifs » et non des procédés techniques qui les constatent.

Affirmer que l'Etat est l'unique et exclusif « fait normatif » qu'il s'agit de constater, nier l'existence de tout autre « fait normatif », cela resterait le seul argument de la théorie qui insiste sur une liaison nécessaire de la notion de la positivité du droit et de l'Etat. L'inouï, pour ne pas dire le ridicule d'une affirmation pareille (fondée sur la méconnaissance aveugle des autres innombrables organisations, communautés, « rapports avec autrui », qui incarnent par leur existence même des valeurs juridiques positives, et s'affirment comme des centres de génération d'un nouveau droit et comme des autorités sur lesquelles se fonde la force obligatoire), est si évident (particulièrement aujourd'hui devant les tendances pluralistes de la vie juridique contemporaine) qu'il serait difficile de trouver beaucoup de juristes tentés par une conception pareille. Après tout ce que nous avons dit sur la multiplicité des « faits normatifs », inorganisés et organisés, dans leurs manifestations les plus diverses, « faits normatifs » donnant naissance au droit social pur et indépendant, au droit social pur, mais soumis à la tutelle du droit étatique, au droit social annexé, mais autonome, après tout cela nous

(1) Conf. sur l'acte de « reconnaissance », ci-dessus, § 1, pp. 100-101.

ne croyons pas avoir besoin de nous attarder davantage à prouver l'absurdité d'une tentative pour identifier la notion du « fait normatif » à celle de l'Etat.

Comme nous le savons, les « faits normatifs », dans leur qualité d'idées-actions, de valeurs créatrices extra-temporelles, devenues faits sociaux et matérialisées dans des réalités empiriques, trouvent leur justification dans le fait même de leur existence; ces réalités, dont l'être se fonde sur le droit qu'ils engendrent, et qui représentent le point de coïncidence entre l'autorité et l'efficience, se distinguent en deux genres essentiellement différents : les « faits normatifs » d' « *union* » — ou plutôt de *communion* (sociabilité par fusion et interpénétration) et les « faits normatifs » du « *rapport avec autrui* » (commerce juridique) (1). On pourrait ajouter encore un troisième genre de « faits normatifs » : les « faits normatifs » de domination; mais puisque ces « faits normatifs » ne représentent que des « communions » mises au service de la « relation avec autrui » et n'incarnent aucune valeur positive particulière, différente de celles qui sont incarnées par les deux « faits normatifs » composants, nous pouvons ici les laisser de côté. Nous concentrerons ainsi toute notre attention sur les « faits normatifs » de communion, qui donnent naissance au droit social, et sur les « faits normatifs » de « relation avec autrui », qui donnent naissance au droit individuel.

Ces deux genres de « faits normatifs » sont profondément différents et même dans une certaine mesure opposés, tout en représentant des réalités spécifiques de la même vie sociale en certaine analogie avec la solidarité par divergence (solidarité organique) et la solidarité par similitude (solidarité mécanique) de Durkheim, ou avec les « Gemeinschaft » et « Gesellschaft » de Tönnies, oppositions qui ne concernent au fond que des structures coexistantes dans chaque société, dans chaque groupe sans exception (2). Les « faits normatifs » de « communion » et les « faits normatifs » de « relation avec autrui » se distinguent par les traits suivants :

1° Dans les « faits normatifs » d'union, il s'agit d'un lien social où les membres communient entre eux par leur participation commune à un tout; ce tout est immanent et non transcendant par rapport aux membres; c'est pourquoi cette participation peut être exprimée par le pronom « nous ». Dans la « relation avec autrui », il s'agit d'un lien social,

(1) Nous empruntons ces deux termes, « communion » et « rapport avec autrui » à Maurice Hauriou (conf. notre exposé de ses doctrines, ci-dessous, 5e partie, chap. III), mais nous cherchons à les préciser davantage.
(2) Conf. ci-dessous, chap. V, pp. 154-155.

d'une personne à une autre, chacune d'elles s'affirmant comme transcendante à l'égard de ses semblables, ce qui peut être exprimé par les pronoms : moi — toi — lui (ou bien vous — eux). Dans les faits normatifs d'union, la liaison sociale se réalise grâce à une certaine mesure de *fusion commune* : sociabilité par communion et interpénétration. Dans les « faits normatifs » de la relation avec autrui ce même lien social se réalise par une *opposition réciproque* : sociabilité par délimitation et équation.

2° Les « faits normatifs » d'union et les « faits normatifs » de « relation avec autrui », tout en étant imprégnés des mêmes valeurs de Justice (la Justice commutative et la Justice distributive ne pouvant être séparées l'une de l'autre), incarnent en même temps des valeurs morales très différentes : les « faits normatifs » d'union incarnent des valeurs transpersonnelles, les « faits normatifs » de la « relation avec autrui », des « valeurs personnelles ».

3° Ces deux genres de « faits normatifs » jouent aussi un rôle très différent quant à la possibilité de la vision et de la réalisation des nouvelles valeurs. Tandis que, dans la « relation avec autrui », il ne peut s'agir que de la vision des valeurs personnelles réciproques, dans la communion, outre les valeurs transpersonnelles, s'offre encore toute une série de valeurs n'ayant pas de rapport direct avec la totalité et avec la sphère éthique en général, mais qui ne deviennent visibles que par un effort en commun (par exemple, de nouvelles valeurs intellectuelles, religieuses, économiques, etc.) (1). Les « faits normatifs » de communion sont donc beaucoup plus riches en valeurs diverses, dont ils sont imprégnés, que les faits normatifs de la relation avec autrui.

4° Les « faits normatifs » de « communion » se répartissent d'autre part en beaucoup plus de variétés que les faits normatifs de la « relation avec autrui ». Ainsi, en ce qui concerne les « faits normatifs » de « communion », on peut distinguer : *a*) l'espèce inorganisée (communauté objective) et l'espèce organisée (organisation superposée), en spécifiant que la première est un fait normatif primordial et la seconde

(1) Ce caractère de « communion » a été mis en lumière d'une façon très suggestive par Max Scheler, qui a parlé des « actes intentionnels accomplis en commun ». Conf. mon exposé des théories de Scheler, dans *Les tendances actuelles de la philosophie allemande*, 1930, pp. 105 et suiv., 117 et suiv. D'autre part, Hauriou a considéré dans un sens très analogue la « communion en l'idée » comme base de l'institution. Conf. tout particulièrement sa remarquable étude : *Théorie de l'institution et de la fondation*, dans le recueil *La Cité moderne et les transformations du droit*, 1925, pp. 10-11, 19-21.

un fait normatif dérivé; *b*) l'espèce commune et l'espèce particulariste; *c*) l'espèce supra-fonctionnelle et globale (communauté internationale, nation) et l'espèce fonctionnelle; *d*) les espèces appartenant à la « Société », opposée à l'Etat, les espèces annexées par l'Etat et les espèces représentées par l'État démocratique lui-même. Par contre, aucune de ces distinctions en espèces ne s'applique aux « faits normatifs » de la « relation avec autrui », sauf l'une d'elles : *a*) on pourrait distinguer une espèce particulariste de faits normatifs de la « relation avec autrui » et une espèce commune, en tant que ces relations sont valables pour un seul groupe limité ou pour toute une série de groupes dont les membres sont régis par le même système du droit individuel; *b*) et, d'autre part, on pourrait faire une distinction entre « relations avec autrui » à propos de choses (relations réelles) et « relations avec autrui » à propos d'obligations (particulièrement relations contractuelles).

5° Les « faits normatifs » de la communion et les « faits normatifs » de la « relation avec autrui » se distinguent aussi par les procédés techniques qu'il faut appliquer pour les constater. Ces procédés techniques ou « sources formelles » ne sont point identiques, lorsqu'il s'agit de l' « union » ou de la « relation avec autrui ».

Des dix procédés techniques que nous avons provisoirement énumérés plus haut, quatre seulement peuvent d'une façon indiscutable servir à constater les « faits normatifs » de la « relation avec autrui » : *a*) coutume; *b*) pratique des tribunaux; *c*) doctrine; *d*) loi d'Etat. Quant aux six autres sources formelles, on pourrait hésiter seulement à propos des « statuts » des organisations non étatiques; en principe, il ne leur est pas impossible de servir à ce but, mais en fait cela arrive très rarement (comme exemples, on pourrait citer le droit canonique du Moyen âge, concernant les rapports avec autrui, et les statuts des corporations internationales des marchands de soie, établissant un droit contractuel pour leurs membres) (1).

Les cinq autres sources, à savoir : *a*) conventions, actes-règles; *b*) pratique des organes autres que judiciaires; *c*) précédents; *d*) déclarations sociales; *e*) reconnaissance, *ne sont point applicables à la constatation des « faits normatifs » du commerce juridique, mais exclusivement à celle des « faits normatifs » d'union*. Les conventions, les déclarations, la reconnaissance ont, dans le domaine des relations avec autrui,

(1) Massaichira Ishizaki, *Le droit corporatif de la vente de la soie*, 3 volumes, 1928, 2e vol., *passim*.

la signification d'actes juridiques qui ne font que déterminer une nouvelle distribution de droits subjectifs préexistants, et non point la signification d'actes qui constatent un nouveau droit objectif, comme c'est le cas dans le domaine des « communions », où ces procédés s'affirment comme les manifestations d'une totalité préexistante.

Voilà pourquoi la science traditionnelle du droit, qui s'oriente uniquement sur les « rapports avec autrui » et l'ordre du droit individuel, ne connaît pas d'habitude d'autres sources formelles que la loi, la coutume, la doctrine, la pratique des tribunaux, et ignore les six autres sources particulièrement caractéristiques pour les « faits normatifs » d'union et pour le droit social qu'ils engendrent. Nous pouvons donc conclure que les « faits normatifs » d'union disposent de deux fois plus de procédés techniques pour être constatés que les « faits normatifs » de « relation avec autrui ».

Remarquons, d'autre part, que la vision directe du « fait normatif » qui donne naissance au droit positif intuitif, sans l'intermédiaire de procédés techniques, est infiniment plus facile à réaliser, lorsqu'il s'agit des « communions », que lorsqu'il s'agit des « relations avec autrui ». Quand on participe à une « relation avec autrui », on s'affirme toujours comme une partie ayant des intérêts opposés à une autre. Quand on participe à une « communion », on a normalement les mêmes intérêts que les autres membres et la totalité entière. Or, pour cette raison, la vision directe du « fait normatif » est plus accessible à chaque participant de la « communion » qu'à chaque participant de la « relation avec autrui ». C'est pourquoi le droit positif intuitif joue un rôle incomparablement plus grand dans le domaine du droit social que dans le domaine du droit individuel; dans ce dernier domaine il est presque uniquement limité à la vision du « fait normatif » par le juge; pour les participants, cette vision est ici quasi impossible.

Nous voyons donc de quelle richesse infiniment plus grande de moyens de constatation et d'expression dispose la sphère des « faits normatifs » de « communion » et du droit social engendré par eux, en comparaison avec la sphère des « faits normatifs » de « relation avec autrui » et du droit individuel correspondant.

6° Enfin un dernier trait de différence entre les deux genres de « faits normatifs », c'est que les « faits normatifs » de « relation avec autrui » ne peuvent exister sans trouver leur support dans les « faits normatifs » de « communion », tandis que ces derniers ne s'appuient que sur eux-mêmes. C'est uniquement au sein d'une union que la relation avec autrui

peut à son tour engendrer un droit. Sans le « fait normatif » de l'union comme fondement, pas de faits normatifs de « commerce juridique ». Par contre, il y a, comme nous l'avons déjà noté, d'innombrables groupements qui engendrent leur propre droit social sans donner naissance à un ordre de droit individuel spécifique.

Il s'ensuit qu'il y a une primauté des « faits normatifs » de « communion » par rapport aux « faits normatifs » de « relation avec autrui », les premiers formant la base sur laquelle s'établissent et se développent les seconds. Cette primauté se manifeste de deux façons différentes. D'une part la garantie de l'efficience de l'autorité du « fait normatif » de « commerce juridique » ne peut être retrouvée que dans l'existence réelle du groupe, dans le sein duquel ce « fait » s'affirme, autrement dit la garantie est identique à l'efficience du fait normatif de l'union. D'autre part la « relation avec autrui » ne peut servir de base à une constatation formelle de son autorité normative qu'en tant qu'elle est généralisée et élevée au rang d'un type déterminé. Une « relation avec autrui », toute concrète et vivante, est tellement mobile et fuyante qu'elle ne peut être saisie, en tant que « fait normatif », que par une vision directe (essentiellement l'intuition du juge), et ne peut ainsi engendrer qu'un droit positif intuitif.

Au contraire, le « fait normatif » de communion dans toute sa vivacité concrète a toujours une certaine constance et une certaine stabilité et n'a besoin d'aucune généralisation pour être constaté par un procédé technique : il engendre un droit positif formel s'imposant directement dans son individualité concrète. La transformation en types des « faits normatifs » de la « relation avec autrui » se produit en s'appuyant sur des critères du droit social du groupe dans lequel ces faits s'affirment.

Le concours du droit social est donc indispensable pour que le « commerce juridique » puisse donner naissance à un droit positif formel de caractère coordinatif. Sans ce concours et dans la mesure où elle n'est pas l'objet d'une intuition directe du juge, la « relation avec autrui » concrète et non généralisée ne joue que le rôle d'un enchevêtrement de droits subjectifs individuels. Le droit social, dont les critères servent de base à la transformation des « relations avec autrui » en types, permet à celles-ci de s'affirmer sous leur aspect de « faits normatifs ». C'est pourquoi il faut reconnaître l'existence d'une primauté de l'ordre du droit social à l'égard de l'ordre du droit individuel; elle est parallèle à la primauté des faits normatifs de l'union par rapport aux faits normatifs de la « relation avec autrui ».

Après avoir ainsi distingué et opposé l'un à l'autre ces deux genres de faits normatifs donnant naissance au droit social et au droit individuel, nous croyons, avant d'en tirer profit pour la théorie du droit social, devoir rappeler encore succinctement leurs traits communs. Les valeurs de Justice, en leur qualité d'idées-actions, de valeurs créatrices, ne peuvent s'incarner que dans le médium réel des actions sociales (actions communes ou actions seulement réciproques). Toutes les « unions » et toutes les « relations avec autrui », imprégnées par des valeurs positives extra-temporelles, ne sont point susceptibles de devenir des « faits normatifs » et d'engendrer un nouveau droit. En tant qu'elles ne représentent que des états passifs de sociabilité, cela est impossible, qu'il s'agisse du domaine de la « sociabilité par communion » ou de celui de la « sociabilité par délimitation ». C'est précisément l'élément de la sociabilité active qui est la prémisse nécessaire à l'affirmation d'une réalité sociale en tant que « fait normatif » incarnant les valeurs créatrices de la Justice. La « communion », *qui a une œuvre commune à accomplir*, et la « relation avec autrui », ne pouvant se réaliser que par une *activité réciproque* — voilà les seules espèces d'unions et de relations qui sont ici en question.

Un autre trait commun aux deux genres de faits normatifs, c'est leur caractère purement *objectif et impersonnel*. La théorie des « faits normatifs » comme fondement de la force obligatoire et de l'efficience du droit positif, est diamétralement opposée à toutes les théories subjectives, volontaristes, impérativistes, etc. L'autorité sur laquelle se fonde la positivité du droit est ici entièrement *dépersonnalisée* : elle est rendue absolument objective. Il s'agit de ne pas nier « l'autorité sociale », mais « de trouver un point de vue où l'autorité n'apparaît pas comme personnifiée » (1), a déclaré avec sa profondeur habituelle Maurice Hauriou, qui malheureusement, dans la dernière étape de sa carrière, ne s'en est pas tenu à ce sage précepte (2). Or, nous croyons l'avoir complètement suivi par notre conception du « fait normatif ».

Nous voyons dans la notion des « faits normatifs », comme nous nous sommes efforcé de la développer, l'aboutissement logique de « l'objectivisme juridique », objectivisme juridique absolu qui ne consent cependant en aucune manière à renoncer à l'idée indispensable du droit subjectif, ni à celles

(1) Maurice Hauriou, *Le point de vue de l'ordre et de l'équilibre* (*Recueil de législ. de Toulouse*, 1909, p. 83).

(2) Conf. ci-dessous notre exposé des idées de M. Hauriou, 5e partie, chap. III, en partic. § 3 et § 4.

de l'autorité et de la positivité du droit. Une manifestation particulière de cet objectivisme juridique global c'est la prépondérance si souvent mentionnée des communautés objectives et inorganisées sur les organisations qui forment leur superstructure.

Dans la prédominance des faits normatifs de communion inorganisée et dans le caractère dérivé des « faits normatifs » en tant qu'organisations qui ne représentent qu'un reflet de l'autorité impersonnifiable des communautés sous-jacentes, ainsi que dans la primauté des communautés supra-fonctionnelles (n'admettant une expression que dans une série d'organisations concurrentes et indépendantes) par rapport à toutes les autres espèces, l'objectivisme juridique global trouve sa suprême vérification. Et avec lui se justifie entièrement l'idée du droit social, dont la positivité dans toutes ses espèces doit être considérée comme prouvée, après que le droit positif a été définitivement libéré de toute liaison avec la notion de l'État et de l'organisation en général.

L'intensité particulière, avec laquelle s'exprime l'idée de la totalité dans le domaine du droit social, intensité imposée par la dépendance de ce droit des « faits normatifs » d' « union », peut être précisée de la façon suivante : 1° La force obligatoire du droit social se fonde d'une façon *directe* sur le « fait normatif » d'une totalité réellement existante (communion empirique en l'idée), tandis que la force obligatoire du droit individuel ne se fonde sur le même fait que d'une façon *indirecte*, par l'intermédiaire des « faits normatifs » de la « relation avec autrui ».

2° La sociabilité qu'exprime le droit social est *une sociabilité par communion* (fusion partielle) et *interpénétration*, tandis que la sociabilité qu'exprime le droit individuel est la *sociabilité par délimitation réciproque et équation* ; 3° Le droit social et le droit individuel, qui réalisent les mêmes valeurs de Justice, incarnent cependant des valeurs morales différentes : le droit social incarne *les valeurs morales transpersonnelles*, le droit individuel les *valeurs morales personnelles*.

4° La primauté du droit social sur le droit individuel qui emprunte au droit social ses critères de réglementation et de généralisation, provient de la primauté des faits normatifs de « communion » par rapport aux « faits normatifs » de la « relation avec autrui » et n'est qu'un aspect particulier de ce fait que l'expression de l'idée du « tout » s'intensifie dans le domaine du droit social ; 5° Enfin, les autres manifestations particulièrement énergiques de la totalité dans l'ordre du droit social (sur lesquelles nous avons déjà suffisamment insisté en définissant cette notion), telles que l'intégration dans

la totalité, la participation immédiate du tout à la relation juridique, l'institution d'un pouvoir social, le type de la « personnalité collective complexe », etc., découlent également du fait que la force obligatoire du droit social se fonde sur les « faits normatifs » de « communion ».

Le droit social pur et indépendant (droit social ne disposant pas de sanctions par contrainte inconditionnée et équivalent ou supérieur à l'ordre du droit étatique) est-il un droit positif et particulièrement un droit positif formel? Pour répondre, il suffit de voir sur quelles espèces de communautés il se fonde, et de quels procédés techniques de constatation formelle il dispose. La communauté économique nationale, la communauté économique internationale, la communauté internationale politique, la nation et la communauté internationale supra-fonctionnelle, auxquelles correspond de préférence le droit social pur et indépendant, peuvent-elles servir de « faits normatifs »? Nous répondons : *oui*, car elles sont toutes des communautés actives, communautés ayant une œuvre commune à accomplir; et nul ne contestera qu'elles incarnent des valeurs positives.

Les communautés économiques sont des communautés essentiellement actives et précisément réductibles en entier à des actions. C'est pourquoi depuis longtemps on a indiqué avec raison que l'économie est une matière qui suppose nécessairement les formes juridiques qui la constituent (1). Rien ne s'oppose donc à ce que les communautés économiques puissent devenir des « faits normatifs », engendrant leur propre droit et fondant sur lui leur être.

Les communautés nationales supra-fonctionnelles étant sous-jacentes à toutes les organisations et à toutes les communautés nationales, on ne peut pas contester qu'elles ne se réduisent pas uniquement à des activités communes et qu'elles impliquent aussi des états passifs de sociabilité (sociabilités métajuridiques), tels que l'amour, l'intelligence, l'adoration, le respect, etc. Mais sans la conscience d'une œuvre commune à accomplir, de multiples idées-actions à réaliser, sans un enchevêtrement complexe d'activités communes, une Nation n'est plus une Nation. Or, rien ne s'oppose à ce qu'on la considère, sous son aspect purement objectif de communauté impersonnifiable et inorganisée, comme susceptible d'incarner des valeurs de Justice et de s'affirmer comme un « fait normatif ». Ces mêmes considérations s'appliquent

(1) Voir, tout récemment, C. Bouglé, *Leçons de sociologie sur l'évolution des valeurs*, 1922, pp. 102 et s. et avant tout Rudolph Stammler, *Wirtschaft und Recht*, 1re éd., 1896, *passim*.

à la communauté internationale où la sociabilité active prévaut de beaucoup sur la sociabilité passive, qui, différente en cela de la communauté nationale, n'est ici que très faiblement exprimée. D'ailleurs, toutes ces communautés admettent d'une façon virtuelle des super-structures organisées (multiples ou uniques), qui tendent à se développer de plus en plus, ce qui est le signe extérieur du caractère actif des communautés sous-jacentes en question et de leur capacité de s'affirmer comme des « faits normatifs ».

Quel doute peut-il donc subsister que le droit social pur et indépendant, tirant sa force obligatoire de ces « faits normatifs » incontestables, ne soit un *droit positif*, c'est-à-dire, selon notre conception, un véritable droit?

Mais peut-il être un droit positif formel, ou seulement un droit positif intuitif? Il peut sûrement être un droit positif formel, aussi bien qu'un droit positif intuitif, puisqu'il dispose d'un grand nombre de procédés techniques pour être constaté formellement. Des dix sources formelles que nous avons énumérées provisoirement (puisqu'en principe le nombre de ces sources reste illimité) seule la loi d'Etat doit être éliminée ici. Il reste *neuf sources formelles* applicables à la constatation du droit social pur et indépendant, ainsi que du droit social pur, mais soumis à l'État et du droit social annexé, mais autonome : 1° coutume, commune et particulière; 2° convention (acte-règle); 3° statut autonome; 4° pratique des tribunaux non étatiques (arbitraux, syndicaux et autres); 5° pratique des organes non judiciaires; 6° doctrine; 7° précédent; 8° déclaration sociale; 9° reconnaissance. Ne sont-ce pas là des moyens techniques suffisamment abondants pour garantir la possibilité de la constatation formelle du droit social, non seulement du droit social ignoré par la loi étatique et s'affirmant en dehors d'elle, mais aussi de celui qui lui fait directement concurrence?

Ces neuf sources formelles sont-elles également aptes à constater le droit social inorganisé et le droit social organisé? Evidemment non : elles se différencient, selon qu'il s'agit de constater la couche inorganisée ou la couche organisée des « faits normatifs » d' « union ». Dans le premier cas peuvent seuls être employés les procédés techniques suivants : *a*) la coutume, *b*) le précédent, *c*) la déclaration sociale, *d*) la reconnaissance et, dans quelques cas peu fréquents, la convention (acte-règle) et la pratique des tribunaux. Dans le second : *a*) le statut, *b*) la convention (acte-règle), *c*) la pratique des tribunaux, *d*) la pratique des organes non judiciaires et, dans quelques cas peu fréquents, le précédent et la déclaration sociale. Enfin, la doctrine, la *communis opinio*

doctorum s'appliquent également à la constatation du droit social inorganisé et organisé. Nous voyons donc que le droit social inorganisé dispose d'autant de procédés techniques pour être constaté que le droit social organisé. Quel doute peut-il encore subsister sur sa capacité de s'affirmer comme un droit positif formel, aussi bien que comme droit positif intuitif?

Et nous pouvons ainsi considérer pour clos le débat sur le caractère positif du droit social dans toutes ses espèces (et particulièrement celles du droit social pur et indépendant et du droit social inorganisé).

***

Pour conclure ce chapitre il nous reste à résumer toutes les erreurs que font, à notre avis, les partisans de la liaison nécessaire entre la notion du droit positif et celle de l'Etat, ce qui nous amènera à préciser définitivement les rapports entre l'Etat et la réalité juridique.

Lorsqu'on affirme que pour la positivité du droit l'intervention de l'ordre étatique est indispensable, on fait à la fois ou séparément les suppositions erronées suivantes : *a*) On suppose que tout le droit positif doit être sanctionné directement ou indirectement par une contrainte inconditionnée, ce qui implique à la fois l'absence de distinction entre la contrainte conditionnelle et inconditionnée, la confusion entre l'aptitude virtuelle de la règle « juridique » à être sanctionnée et l'existence d'une contrainte instituée, et, enfin, l'identification gratuite des termes nettement distincts de *validité* du droit et de la *sanction* qui peut l'accompagner. *b*) On suppose que tout droit positif doit incarner le commandement d'une volonté supérieure à des volontés soumises, ce qui découle du préjugé individualiste dans la conception du droit et non point de l'analyse de l'essence de la positivité juridique. *c*) On suppose que l'Etat est le seul « fait normatif », à cause de sa prétendue capacité de pouvoir seul représenter l'intérêt général, ce qui est triplement erroné puisque l'intérêt général a des aspects différents et que l'Etat, comme toute organisation (qui est inévitablement fonctionnelle), ne peut représenter qu'un seul de ces aspects, puisqu'ensuite non seulement les « faits normatifs » qui incarnent l'intérêt commun, mais également les « faits normatifs » particularistes, ont la capacité d'engendrer leur propre droit ; et puisque, enfin, toute la réalité juridique vivante, qui manifeste une si grande multiplicité de « faits normatifs » extra-étatiques, contredit absolument cette supposition. *d*) On fait la même supposition en se fondant encore sur la « souveraineté » de l'Etat, qu'on

identifie avec son caractère normatif (1), ce qui implique de nouveau une triple erreur :

1) Confusion entre l'indépendance d'un Etat en face d'un autre Etat (souveraineté relative) avec l'indépendance de l'Etat envers tout droit qui ne se fonde pas sur sa propre volonté (souveraineté absolue) ; 2) confusion entre la « souveraineté politique » de l'Etat, ce qui veut dire monopole de contrainte inconditionnée, et la « souveraineté juridique », ce qui veut dire la primauté, en cas de conflit, d'un ordre de droit sur un autre ordre de droit : l'ordre non-étatique peut prévaloir et limiter les compétences de l'Etat, tout en laissant intact son monopole de contrainte dans ces limites ; 3) erreur, enfin, consistant à ne pas voir que la « souveraineté de droit » définitive, la primauté invariable de l'ordre juridique, donnant la solution des conflits entre tous les autres ordres, ne peut appartenir qu'au droit social inorganisé intégrant les communautés supra-fonctionnelles et en dernier lieu la communauté internationale.

On confond les « faits normatifs » et les procédés techniques, pour les constater en se basant sur la prétendue liaison nécessaire du droit positif et de l'Etat, sur l'affirmation que la « loi étatique » délègue son autorité à toutes les autres sources formelles ; et l'on interprète d'une façon erronée le sens de la « constatation formelle » du « fait normatif », en affirmant qu'elle implique une prépondérance nécessaire de la loi sur les autres sources. A ceux qui seraient tentés, pour appuyer cette conception, d'insister particulièrement sur le caractère progressif et initiateur de la loi et le caractère plutôt traditionnaliste et rétrograde de la coutume, il suffirait de rappeler que les statuts autonomes, les conventions collectives, les déclarations sociales, les reconnaissances, la « pratique » des organes judiciaires et autres, enfin les « précédents » peuvent parfaitement jouer le même rôle initiateur et progressif que la loi de l'Etat. Enfin, on confond souvent encore la *garantie* de l'efficience réelle d'une règle juridique, qui est indispensable à sa positivité, avec la contrainte et particulièrement avec la contrainte inconditionnée de l'Etat. Or, cette efficience est garantie par l'existence même des divers « faits normatifs » sur lesquels se

(1) C'est au fond aussi le sens de l'affirmation de Kelsen que la positivité du droit est identique à la souveraineté de l'Etat. V. H. Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, 1920, pp. 76 et s., quoique Kelsen, en identifiant l'Etat et le Droit et en tendant vers l'interprétation de la communauté internationale comme Etat universel, accentue surtout la réduction de la souveraineté au droit positif. Conf. sur Kelsen notre exposé dans le *Temps présent et l'idée du droit social*, 1re part., sect. II, chap. II.

fonde tout droit, et cette garantie est absolument différente de l'aménagement des sanctions, *a fortiori* des sanctions inconditionnées qui présupposent l'existence de l'Etat.

L'affirmation de la liaison indispensable entre la notion du droit positif et la notion de l'Etat perd tout sens si aucune de ces fautes et de ces confusions n'est commise. Les ayant spécifiées, nous nous croyons autorisé à rejeter d'une façon définitive cette conception, qui n'a pour elle que des préjugés enracinés et des erreurs.

Ayant libéré ainsi complètement la notion du droit positif de toute dépendance de l'Etat, la possibilité nous est en même temps donnée de déterminer le rapport général entre le droit et l'Etat. Tout droit étant un droit positif, et le droit positif intuitif jouant à côté du droit positif formel un rôle considérable dans la vie juridique de l'Etat, nous pouvons, en laissant de côté toutes ces distinctions, confronter l'Etat et le droit tout court. Or, de ce qui a été dit auparavant, il suit que l'Etat ne peut être : 1° ni élevé au dessus du droit (théorie impérialiste) ; 2° ni identifié au droit (Kelsen) ; 3° ni être regardé comme un élément indépendant du droit, celui-ci étant à son tour reconnu comme indépendant de l'Etat (Gierke); 4° ni être considéré comme un élément inférieur au droit (la majeure partie des théoriciens du droit naturel; Duguit); 5° ni, enfin, être interprété comme ne s'entre-croisant que partiellement avec le droit, car l'Etat même autocratique est fondé sur un droit. Il reste donc à ce problème une seule solution, logique et adéquate à la réalité juridique : *c'est de considérer l'Etat comme un cercle restreint de droit inscrit à l'intérieur du cercle infiniment plus vaste du droit non étatique. Dans la vie juridique, l'Etat est comme un petit lac profond perdu dans l'immense mer du droit, qui l'entoure de tous côtés.* On peut donc schématiser les rapports du droit et de l'Etat de la manière suivante :

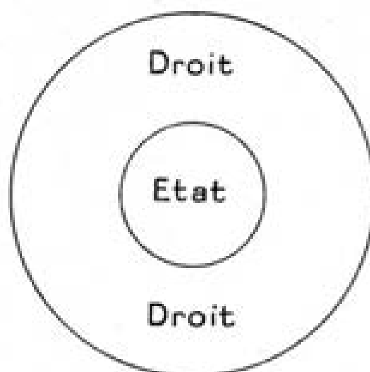


Schéma I

Si, d'autre part, l'on confronte plus spécialement l'Etat avec ce secteur du droit que nous appelons le droit social, on peut se persuader facilement que, tandis que l'ordre étatique n'est qu'un ordre juridique englobé dans l'ordre incomparablement plus vaste du droit en général, la situation n'est plus la même quant à son rapport avec le droit social. D'une part, il y a d'innombrables manifestations du droit social, qui n'ont aucun rapport direct avec l'Etat : droit social pur et indépendant et droit social pur; d'autre part, les formes non démocratiques de l'Etat ne sont pas fondées sur le droit social, même condensé, mais sur le droit subordinatif. Le cercle du droit social et le cercle du droit étatique (Etat) ne s'entre-croisant donc que dans une partie, pour diverger largement dans les autres, ce rapport peut être schématisé de la façon suivante :

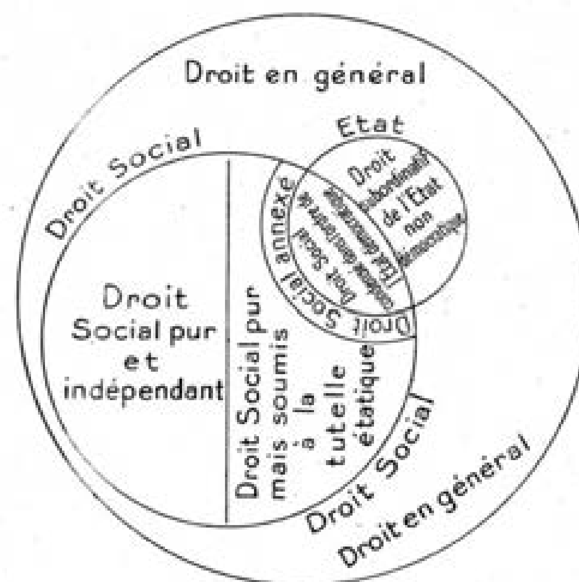


Schéma II.

Avec ces schémas nous croyons pouvoir terminer nos considérations sur les prémisses systématiques de la notion du droit social, sa justification théorique nous semblant acquise.

CHAPITRE V

ÉLIMINATION DES OBJECTIONS ET DES MALENTENDUS CONCERNANT LE TERME MÊME DE « DROIT SOCIAL »

En profitant des résultats obtenus dans les précédents chapitres, nous pourrons, sans grande difficulté et d'une façon aussi succincte que possible, éliminer une série d'objections, d'oscillations de sens et de malentendus concernant le terme même de « droit social », choisi comme titre de notre livre.

1° Voici une objection fort répandue contre ce terme : « Le droit social ! A première vue ces deux termes ainsi accolés semblent un non-sens ou tout au moins un pléonasme... Le droit qui règle les rapports des hommes dans la Société, qui dicte à l'activité sociale ses principes n'est... que la solution synthétique des questions sociales. En ce sens tous les problèmes juridiques sont des questions sociales et le droit qui les résout mérite le nom de droit social... ». « Ainsi nous ne connaissons que le droit tout court et non le droit social » (1). Or voici notre réponse. Que le droit soit un phénomène de la vie sociale, personne n'en disconviendra. C'est une vérité, d'ailleurs bien triviale. Mieux que cela : nous avons vu que pour arriver à concevoir le domaine du droit en général il faut dépasser les interprétations individualistes et unilatéralement universalistes de l'être social, il faut s'élever à la synthèse de l'universalisme et de l'individualisme, et introduire le principe de la totalité concrète à l'intérieur de la structure juridique même. Cependant, précisément en nous fondant sur cette base, nous avons pu observer que la « sociabilité », la liaison dans la totalité s'exprime de façons différentes et nous en avons distingué deux types essentiels : *la sociabilité par communion (fusion partielle) et interpénétration* et *la sociabilité par délimitation réciproque et équation*, prenant deux directions opposées dans la même totalité synthétique.

Des sociologues de tendances très différentes ont toujours distingué diverses manifestations de la sociabilité : Durkheim, par exemple, a opposé la solidarité par similitude, ou solidarité mécanique, à la solidarité par dissemblance, ou solidarité organique. Tönnies a opposé la « Gemeinschaft » à la « Gesellschaft », en identifiant la première avec la « totalité organique » et la seconde avec un « rapport contractuel » ou somme mécanique (2).

(1) Bonnecase, *La notion de droit en France au XIXe siècle*, pp. 178-179; le même, *Romantisme juridique*, pp. 694, 650.

(2) Cette opposition proposée par Tönnies, n'est pas à confondre avec la distinction entre l'infra-structure inorganisée et la super-structure organisée de la vie sociale (communauté sous-jacente et organisation dans notre sens) puisque celles-ci présentent toutes les deux des totalités et puisque la rationalisation n'est point identique, comme le suppose Tönnies, avec un rapport contractuel.

D'autres sociologues, par exemple M. Scheler et v. Wiese, se sont efforcés de distinguer un nombre plus grand de formes de sociabilités (1). Malheureusement, assez fréquemment on considère les manifestations divergentes de la sociabilité comme des phases successives du développement historique (2), alors qu'en réalité elles ne sont que *des éléments coexistants simultanément dans chaque groupe et le constituant précisément par leur ensemble* (3). En tout cas on ne s'explique pas pour quelle raison il serait permis aux sociologues d'opposer les diverses manifestations de la sociabilité, et interdit aux juristes d'établir une opposition parallèle entre les espèces du droit qui leur correspondent et qui les règlementent.

L'opposition entre le droit social et le droit individuel n'est que l'expression juridique de l'opposition entre deux espèces nécessaires de la sociabilité telles que nous les concevons. Le caractère général du droit comme phénomène de la vie sociale (de la « sociabilité en général ») ne fournit encore aucune précision au sujet du problème envisagé par l'idée du « droit social ». Et puisqu'il paraît indiscutable que la sociabilité par interpénétration et fusion est plus intense que la sociabilité par délimitation réciproque et équation, il est très naturel que le droit correspondant à cette sociabilité intensifiée prenne le qualificatif supplémentaire de « social ».

2° Des auteurs qui se refusent à penser autrement que selon les catégories de l'individualisme juridique substituent parfois à la notion du « droit social », qui leur est inconcevable, celle du droit individuel subjectif appartenant au groupe qui se présente dans son fonctionnement extérieur comme une unité simple. Le « droit social » est compris alors simplement comme une sphère de liberté, attribuée à une personne morale dans ses « rapports avec autrui », avec une autre personne morale ou un individu. Si l'on identifie en même

(1) Max Scheler a proposé de distinguer quatre formes de sociabilité : *a*) la masse, *b*) la communauté vitale, *c*) la « société » et *d*) les personnalités collectives (Gesamtperson) (M. Scheler, *Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik*, IIe éd., p. 547-556). L. v. Wiese cherche à faire valoir trois formes : *a*) la masse, *b*) le groupe, *c*) les collectifs abstraits (L. v. Wiese, *Allgemeine Soziologie*, 2e vol., 1929, pp. 85-223). On ne peut pas considérer ces essais comme réussis, puisqu'ils entremêlent deux principes différents de division : l'opposition entre la couche organisée et inorganisée de l'être social et la distinction de divers types de liens sociaux indépendants de cette opposition. Pour la critique de la conception de Scheler, voir mon livre, *Les tendances actuelles de la philosophie allemande*, 1930, pp. 120 et suiv.

(2) Tel était le point de vue de Tönnies affirmant que la « Gesellschaft » vient remplacer la « Gemeinschaft »; telle était aussi la conception de Durkheim, selon lequel la « solidarité organique » ou par division du travail remplace de plus en plus la « solidarité mécanique » ou par ressemblance.

(3) Conf., dans le même sens que nous, T. Geiger, *Die Gruppe und die Kategorien Gemeinschaft und Gesellschaft* (*Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, 1927), pp. 338 et s., 359 et s., 343 : « Gemeinschaft und Gesellschaft sind also... nicht historische Stadien... oder Typen von Gruppen, sondern sind die Elemente der Samschaft. Beide sind an jeder Gruppe aufzeigbar ». Conf. aussi dans la même direction, M. Scheler, *Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik*, 2e éd., 1922, pp. 549, n. 1, 552.

temps toute collectivité avec celle de l'Etat comme individu en grand, absorbant la multiplicité de ses membres, on est amené à confondre ce quasi « droit social » avec l'imperium omnipotent, et, en s'alarmant de l'avènement du « droit social » indentifié avec le collectivisme centraliste, on ne dénonce en réalité que les méfaits de l'individualisme juridique, considéré dans son aspect impérialiste et étatiste (1). Faut-il, après tout ce que nous venons de dire, insister sur le fait que cette terminologie comporte les plus grands malentendus, et qu'un pareil « droit social » n'a absolument rien à voir avec le problème que nous désignons sous ce terme, puisqu'il n'est qu'un autre nom du droit subordinatif?

3° Une autre série de malentendus est due à l'interprétation de la notion du « droit social » dans un sens positiviste ou même utilitariste. On suppose que « social » veut nécessairement dire « empirique » ou même « matière sensible » et l'on comprend sous le terme « droit social » un droit n'ayant d'autre but que de servir aux besoins variables des sociétés réelles, à « l'intérêt social », à « l'utilité du groupe », etc. (2), bref un droit dépourvu de tout rapport avec la Justice. Rien n'est plus éloigné du sens du terme de « droit social » comme nous le concevons, qu'une pareille conception! Elle se fonde avant tout sur une interprétation tout à fait erronée de la sociabilité. Le spirituel, l'idéal, le rationnel peuvent aussi bien avoir un caractère « social » que l'empirique. En particulier, le *principe suprême* de la morale, le flot transpersonnel de l'activité créatrice, dans son éternité vivante, a un *caractère essentiellement social*, étant supra-conscient et englobant toutes les consciences individuelles et collectives comme ses moments, comme son contenu esssentiel. Le caractère essentiellement social s'applique également à l'expression de ce flot dans l'idéal moral, ainsi qu'à la Justice, qui est doublement « sociale » par son contenu idéel et par son caractère intermédiaire entre la sociabilité morale idéale et la sociabilité réelle. La caractéristique du droit comme « social » n'a donc aucun rapport avec l'opposition entre le spiritualisme et le positivisme. D'autre part, comme nous le savons, il s'agit dans le « droit social » d'une espèce toute particulière de « sociabilité » puisqu'il n'est pour nous qu'un des secteurs du domaine général du droit. Or, précisément la « sociabilité » par interpénétration et fusion (à laquelle correspond le « droit social ») est plus que toute autre inconcevable si l'on ne recourt pas aux principes spiritualistes. Ce n'est donc pas en vain que la destinée de la théorie du droit social, comme nous aurons à le constater dans notre histoire doctrinale, a été au fond toujours liée avec des systèmes spiritualistes et métaphysiques (Leibniz, Fichte, Krause, Proudhon, l'école historique, Ahrens, Gierke, Hauriou).

Nous avons déjà eu l'occasion d'éliminer le malentendu consistant à identifier, sous l'influence de l'enseignement de Duguit, le « droit

(1) R. Jacquelin, *Le droit social et la réparation des dommages en régions envahies*, 1917, pp. 4 et s., 44 et s., 92 et s., 98, 141 et s., 144.

(2) Conf., par exemple, Bonnecase, *La notion de Droit en France*, op. cit., pp. 118 et suiv.

social » avec le « droit objectif », et avec la négation du « droit subjectif » en tant que préjugé métaphysique (1).

4° Une quatrième série de malentendus est causée par une des multiples significations du terme social, qui se rapporte à la situation défavorable des classes économiquement plus faibles dans la « Société », en d'autres termes à la « question sociale ». Or, certains auteurs comprennent sous le terme de « droit social » l'ensemble des règles juridiques et particulièrement des lois étatiques, qui protègent les éléments faibles et non possédants de la Société. Il est facile de voir qu'une telle notion du « droit social » n'a aucun contenu juridique précis, puisqu'elle ne présente qu'un agglomérat de structures toutes différentes et appartenant à de multiples disciplines de droit (droit étatique et droit autonome dans ses diverses variétés d'une part, droit civil, droit administratif, droit ouvrier, droit criminel, droit constitutionnel, de l'autre), agglomérat exclusivement uni par la considération du but, auquel toutes ces dispositions servent.

Il est facile de voir que cette conception téléologique du « droit social », formée particulièrement au point de vue de la « politique sociale » de l'Etat, n'est point à confondre avec l'idée purement théorique du droit d'intégration sociale, opposé par sa structure juridique intrinsèque à d'autres espèces du droit (2).

Un juriste allemand contemporain, W. Kaskel, a tenté dans une étude spéciale (3) d'approfondir l'interprétation téléologique et politique du terme « droit social », en l'unissant à la conception de ce droit comme ordre particulier de certains groupes. Il faut dans la définition du droit social, dit Kaskel, prendre en considération deux moments : d'une part ce droit est un droit spécial (Sonderrecht), concernant des classes sociales déterminées, de salariés; d'autre part il a pour but d'améliorer leur situation économique et sociale particulièrement aggravée par le développement industriel du dernier siècle (4). Ainsi le « droit social », selon Kaskel, contient quatre parties : droit d'assurance sociale, droit de protection du travail, droit du contrat de travail et droit corporatif ou syndical (5). Kaskel ne cache pas lui-même qu'une pareille notion du droit social doit être considérée « comme une réalisation, par le droit législatif de l'Etat, de certaines appréciations de politique sociale » (6). Cet aveu de Kaskel suffit pour

(1) Conf. ci-dessus, chap. III, § I et chap. I, p. 10.

(2) Il est d'ailleurs important de noter que la conception politico-téléologique du droit social n'est qu'une déformation de certaines idées beaucoup plus profondes de *Lorenz v. Stein*, chez lequel elle ne présentait qu'un moment de sa conception purement théorique de cette notion. Conf. ci-dessus 4e part., chap. IV, § 3 : La dialectique de l'idée du droit social chez Lorenz v. Stein.

(3) W. Kaskel, *Begriff und Gegenstand des Sozialrechts als Rechtsdisziplin und Lehrfach* (*Deutsche Juristenzeitung*, 1918, pp. 541 et suiv.). De même H. Potthoff, *Sozialrecht als Lehrfach* (*Jahrbuch für Arbeitsrecht*, 1919, p. 116 et suiv.) et M. Lederer, *Grundriss des österreichischen Sozialrechts*, 1929, p. 1 et suiv.

(4) W. Kaskel, *op. cit.*, pp. 542-543.

(5) *Ibid.*, p. 544.

(6) *Ibid.*, p. 544.

constater qu'il ne s'agit pas chez lui d'une notion théorique du droit social, caractérisé par l'analyse de sa structure juridique immanente.

Le droit spécial des groupes désigne chez Kaskel tantôt (et cela dans la plupart des cas) certains privilèges accordés aux salariés par la législation de l'Etat (sans distinguer les différentes formes de l'Etat), tantôt le droit autonome des groupes annexés par l'Etat, tantôt le « droit social pur » dans notre sens. Les dispositions juridiques les plus différentes sont agglomérées ensemble en vertu de considérations purement téléologiques et sans aucun effort de précision juridique.

Nous devons insister d'autant plus énergiquement sur l'élimination de tout sens téléologique de l'idée du droit social, que, nous le savons, la structure immanente du droit social ne peut servir de base à une solution fructueuse des problèmes pratiques qu'après avoir été théoriquement définie et éclairée comme purement intégrative.

5° Un cinquième groupe de malentendus est lié à l'interprétation du droit social en tant qu'espèce du « droit naturel ». Par exemple, M. le Doyen François Geny, parlant des difficultés de fixer le contenu du « droit naturel », remarque : « Il est impossible de méconnaître le *postulat impérieux d'un droit social*, qui de plus en plus vient brider et tenir en échec les excès de l'individualisme, sans qu'aucune mesure à peu près exacte ait pu jusqu'alors être fixée à son action » (1). Dans cette interprétation, le « droit social » n'est qu'un *postulat*, qu'un « principe moral de critique du droit positif », non un véritable droit. Le droit social n'est pas alors une réalité juridique, ce n'est qu'un *idéal* vers lequel on peut s'efforcer de diriger le droit positif. Nous avons tâché de montrer que chaque appréciation du droit au point de vue de l'idéal, conduit au delà de la sphère juridique, puisque la Justice elle-même n'est pas un idéal (un idéal ne pouvant être que purement moral). La notion du « droit naturel », surtout quand on le conçoit comme un « postulat », nous a paru contredire l'essence même du droit. Affirmer que le « droit social » n'est possible que comme un « postulat » du droit naturel, c'est précisément nier son existence. D'ailleurs, même si on l'admettait, un pareil « droit social » n'aurait aucune structure juridique précise : il pourrait aussi bien être appliqué à la critique morale du droit positif d'intégration, qu'à celle du droit positif de coordination et de subordination. Enfin, même si l'on reconnait l'existence d'un droit social naturel, il ne s'ensuit point qu'il ne puisse exister également un droit social positif. Par exemple, les représentants de la grande école du droit social naturel aux XVIIe-XVIIIe siècles, les Grotius, les Leibniz, les Wolf, les Nettelbladt, et leurs élèves, dont nous parlerons dans la partie suivante de ce livre, ont développé toute une théorie du droit social positif, appuyée sur le droit social naturel qu'ils interprétaient non comme un postulat, mais comme un élément efficace de la réalité juridique elle-même.

La structure du droit social que nous recherchons ici, soulignons-le une fois de plus, n'a aucun rapport avec le problème du droit

(1) Fr. Geny, *Science et technique en droit positif privé*, 4 vol., 1926, éd. X-XI ; voir aussi Colin et Capitant, *Traité élémentaire de droit civil*, 4e édit., 1er vol., p. 5 et suiv.

naturel dans quelque acception qu'on le prenne. Il s'agit d'un secteur important du droit positif (qu'il soit « formel » ou « intuitif ») en tant que réalité juridique existante.

6° On donne quelquefois au terme de « droit social » le sens d'objet général de l'étude sociologique du droit, qui le place parmi les autres phénomènes sociaux, en déterminant leurs rapports réciproques (1). Il s'agit, dans cette terminologie, d'une *méthode* et non d'un *phénomène* de structure précise, tout droit pouvant devenir en ce sens « social » : le droit de coordination et de subordination aussi bien que le droit d'intégration. Nous avons expliqué ci-dessus dans quel sens notre notion du droit social suppose un élargissement, dans ses cadres mêmes, de la méthode juridique habituelle, et comment cette méthode, en dépassant l'opposition entre le normativisme et le sociologisme, se distingue de la « sociologie du droit » proprement dite qui lui est subordonnée. Ce qui importe ici, c'est de souligner tout particulièrement que l'idée du droit d'intégration sociale, comme nous l'établissons, constitue une structure immanente précise opposée aux autres et s'imposant indépendamment de la discipline qui l'étudie (théorie de droit, sociologie du droit, dogme juridique); cette idée suppose en outre justement le contraire de ce que veulent les théoriciens qui font du droit social un objet spécifique de la « sociologie du droit ». Notre idée du droit d'intégration se fonde, non sur la séparation de la « fonction sociale » du droit et de sa structure juridique, rendues extérieures l'une à l'autre, mais précisément sur l'introduction de cette « fonction sociale » à l'intérieur de la structure juridique elle-même; l'opposition entre les droits d'intégration, de coordination, de subordination n'est précisément qu'une construction juridique des différentes fonctions sociales du droit.

Par exemple, un auteur récent, Karl Renner, oppose dans son livre, d'ailleurs fort important, la « fonction sociale » du droit (« droit social ») à son essence juridique qu'il interprète d'une façon étatiste et au fond individualiste (volonté de l'Etat commandant à la volonté des individus). Il arrive ainsi à la constatation suivante : la « fonction » du droit de propriété sous le régime capitaliste a complètement changé et est devenue « socialement » un droit de commandement sur une masse de salariés unis dans des associations de domination, tandis que « juridiquement » le droit de propriété est resté un droit purement coordinatif (2). A quoi nous ripostons que cette analyse est insuffisante; complètement d'accord sur le fait de cette évolution, nous affirmons que le nouveau droit de commande-

(1) On rencontre souvent cette conception chez les économistes (A. Wagner, Schmoller et autres). Parmi les juristes, semble adopter ce point de vue Karl Renner dans ses deux forts importants ouvrages : *Die soziale Funktion des Rechts*, 1904 (Marx-Studien, I, publié sous le pseudonyme J. Karner) et dans le livre récent : *Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion*, 1922. D'ailleurs chez Renner le terme de « droit social » reçoit parfois un sens plus proche du nôtre, conf. le second ouvrage, p. VII : « *Wir leben mitten im Umschlag des bürgerlichen Rechts in das soziale Recht* ».

(2) Karl Renner, *Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion*, 1929, pp. 28-72, 119 et suiv., 142 et suiv.

ment, dont dispose le capitaliste, peut et doit être compris et construit d'une façon juridique. Ce n'est pas uniquement la « fonction sociale » du droit de propriété qui a changé, mais avec elle la structure de l'institution elle-même. Au lieu de l'ordre de droit individuel, nous avons ici un droit d'intégration de l'entreprise présentant une totalité, asservie au droit individuel et par cela même transformée en un ordre de droit subordinatif. La catégorie du « droit social », comme nous la concevons, permet donc d'expliquer juridiquement des phénomènes de la vie réelle du droit, que Renner croit ne pouvoir observer qu'en quittant le domaine juridique au profit de la sociologie.

7° On désigne parfois par le terme « droit collectif » des phénomènes très proches de ceux que nous entendons par le terme « droit social ». L'expression de « droit collectif » a été introduite en France, à notre connaissance, par Emmanuel Lévy (1), qui n'a d'ailleurs pas réussi à en préciser nettement la signification (2); ce terme a ensuite fait fortune tout particulièrement grâce à sa liaison avec la théorie des « conventions collectives de travail » (3), que nous considérons nous-même comme un domaine important de l'application de l'idée du « droit social », dans notre acception du terme. L'expression « droit collectif » s'est ensuite beaucoup répandue en Allemagne après la Révolution, pour être employée de préférence à caractériser les nouvelles institutions du droit ouvrier; ainsi on parle souvent du « droit collectif de travail » qu'on oppose au droit « individuel » ou « contractuel », concernant la même matière. Le « droit collectif » désigne selon cette terminologie (4) toutes les situations juridiques des rapports du travail, ou autres, où les intéressés figurent non comme des individus isolés, mais comme des totalités, que ce soit l'organisation des ouvriers dans des corps à l'intérieur des entreprises pour élire les conseils d'usine, les obligations imposées parfois même aux tiers, par les conventions collectives de travail, le droit syndical, le droit des caisses d'assurance sociale, ou enfin le droit aménageant la co-propriété en main commune (5) (que nous avons appelée propriété fédéraliste). On recourt ici au terme de « droit collectif » (et non pas au terme consacré de « droit corporatif ») parce qu'il s'agit le plus souvent de totalités non reconnues, dans leur usage extérieur, pour des « personnes morales », et même parfois ne

(1) Emmanuel Lévy, *L'affirmation du droit collectif*, 1903, reproduit dans *La vision socialiste du droit*, 1926, pp. 105-127.

(2) Conf. notre critique du point de vue d'E. Lévy, dans *Le temps présent et l'idée du droit social*, 2e part., chap. I.

(3) Conf. particulièrement André Rouast, *Essai sur la nature juridique du contrat collectif*, 1909, partic. pp. 96-97; conf. sur Rouast, dans *Le temps présent et l'idée du droit social*, 1re partie, sect. I, chapitre II.

(4) On trouvera un résumé de cette conception chez Robert Cestan, *Essai sur le droit collectif*, thèse Toulouse, 1927, qui a d'ailleurs essayé de la lier à la théorie institutionnelle de M. Hauriou et aussi à des conceptions traditionalistes de Bourgès et autres.

(5) Sur ce dernier point, conf. Josserand, *Essai sur la propriété collective* (Livre du centenaire, 1904) et R. Cestan, *op. cit.*, pp. 102 et suiv., 212-222.

disposant d'aucune organisation, bien qu'elles jouent un rôle direct dans les relations juridiques (par exemple, la masse d'ouvriers syndiqués et non syndiqués engagée par la convention collective). Conçu dans ce sens, le terme de « droit collectif » représente un des éléments constitutifs de notre notion du droit social : la participation directe de la totalité à la relation juridique sans qu'elle soit complètement détachée et opposée à ses membres.

Cependant, la notion de « droit collectif », puisqu'elle ignore les autres caractéristiques essentielles du « droit social », est à la fois plus large et plus étroite que notre notion du droit d'intégration (les deux notions étant comparables à deux cercles, qui se coupent). La notion de « droit collectif » est plus étroite que la notion de « droit social » parce qu'elle est d'habitude opposée au « droit commun » et considérée comme aménageant exclusivement des totalités particularistes (1). Elle est en même temps beaucoup plus large que le « droit social », parce qu'elle englobe les nombreux cas où les totalités participant à la relation juridique ne sont pas aménagées par leur propre droit autonome, mais sont réglementées par un ordre imposé par une autorité hétérogène, soit par la législation d'Etat (par exemple la protection légale du travail ou l'imposition des tarifs dans une industrie par un organe étatique), soit par la volonté dominatrice des patrons commandant à la totalité (associations de domination, par exemple le règlement d'atelier, établi par la volonté unilatérale du patron).

La notion de « droit collectif » ne fournit donc aucun critère de distinction entre le « droit d'intégration » et le « droit de subordination », et entre le « droit étatique » et le « droit autonome » (et *a fortiori* entre la « Société » et l' « Etat »), ce qui la rend imprécise et flottante. D'autre part, le terme même de « collectif » a un double sens, et peut désigner aussi bien la totalité concrète, que le collectivisme qui interprète cette totalité comme une unité simple absorbant ses membres — un individu en grand centralisé (déformation centraliste du socialisme); c'est pourquoi dans la lutte contre l' « individualisme juridique » et son ombre l'étatisme, il nous semble infiniment moins apte à servir de base que le terme de « droit social ».

8° Il ne nous reste plus qu'à analyser une conception de la notion du droit social, qui tout en divergeant essentiellement de la nôtre, n'en est toutefois pas absolument séparée. C'est l'interprétation du « droit social » comme un domaine où le droit public et le droit privé s'entre-croisent et entrent en synthèse pour former un nouveau terme intermédiaire entre les deux espèces. Cette conception, dont on peut déjà trouver des racines dans certaines allusions des solidaristes français, et qui s'est beaucoup répandue dans la doctrine récente du droit ouvrier en Allemagne, admet d'ailleurs plusieurs nuances : on peut considérer ce droit « semi-public », « semi-privé », soit comme une troisième espèce de droit d'une structure juridique complètement originale (2), soit comme un simple amalgame de droit privé et de

(1) Conf. à ce sujet, R. Cestan, *op. cit.*, pp. 109-110.

(2) V. par exemple, Sinzheimer, *Ein Tarifgesetz. Die soziale Selbstbe-*

droit public, utilisant les institutions du droit privé pour ses buts (1); soit enfin uniquement comme une étape historique de transition, symptomatique pour la croissance successive du droit public dissolvant peu à peu le droit privé (2). Ce n'est que dans le premier cas que cette interprétation du terme « droit social » touche au problème du droit d'intégration dans notre sens. Il s'agit alors au fond de la reconnaissance d'une réalité juridique à laquelle, de par sa structure immanente, l'opposition traditionnelle entre le droit public et le droit privé devient inapplicable (3).

Nous savons bien par les analyses précédentes de quelles réalités juridiques il est ici question : il s'agit du droit équivalent ou supérieur en cas de conflit à l'ordre du droit étatique, droit indépendant de l'État, non soumis à sa suprématie, le droit social pur et indépendant. Ce n'est qu'à lui que l'opposition formelle entre le droit public et le droit privé est inapplicable; dans tous les autres cas les termes de ces deux distinctions : droit social — droit individuel (distinction de structure) et droit public — droit privé (distinction formelle), sont complètement interchangeables.

On voit donc que l'interprétation du « droit social », comme troisième espèce entre le droit public et le droit privé, se rend coupable d'une double erreur : elle entremêle l'opposition formelle et l'opposition matérielle, indépendantes l'une de l'autre et dont les termes sont interchangeables, et elle prend pour les marques du droit social même, la manifestation extérieure du fait que certaines couches de ce droit se libèrent de la tutelle de l'ordre étatique. Cette conception peut donc être regardée comme un symptôme de l'avènement d'importants secteurs du droit social pur et indépendant qui de plus en plus deviennent visibles; mais elle n'apporte rien à la définition de la structure juridique immanente de ce droit.

9° Le nombre même d'objections, de malentendus, d'oscillations de sens, qu'implique le terme de « droit social » et que nous nous sommes efforcé d'éliminer, pourrait peut-être encore donner lieu à une dernière objection. Pourquoi, dira-t-on, choisir un terme qui demande des explications préalables si laborieuses; pourquoi ne pas en chercher un autre, plus heureux et moins ambigu? Voici notre réponse : la question de terminologie peut toujours être discutée et nous précisons d'ailleurs nous-même l'expression de « droit social »

stimmung im Recht, 1916, *passim*; Lehmann, *Allgemeiner Teil des B. G. B.*, II Aufl., 1922, S. 2; Herzfeld, *Jahrbuch des Arbeitsrechts*, 1919, p. 113; Goldschmidt, *Reichswirtschaftsrecht*, 1923, pp. 15-16.

(1) V. par exemple, G. Flatow, *Betriebsrätegesetz, Kommentar*, 12e éd., 1927, p. III-IV, 16-18.

(2) V. par exemple, W. Hedemann, *Das Bürgerliche Recht und die neue Zeit*, 1919; le même, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, 2e éd., 1927, p. 11; A. Nussbaum, *Das neue Wirtschaftsrecht*, 2e éd., 1922, pp. 46 et suiv., 56 et suiv., 61 et suiv.

(3) C'est la conclusion de Sinzheimer dans ses remarquables *Grundzüge der Arbeitsrechts*, 1927, pp. 89, 79 et suiv., 105, 274-275, où sa conception du droit social se rapproche de la nôtre. Voir sur Sinzheimer et sur toutes les théories mentionnées, notre exposé dans le *Temps présent et l'idée du droit social*, 1re part., sect. I.

par celle de « droit d'intégration ». Mais les termes, et surtout les termes des sciences sociales, qui désignent souvent des phénomènes agitant l'humanité entière et qui deviennent eux-mêmes des forces réelles de la vie historique, *ces termes*, disons-nous, *ne se choisissent pas : ils s'imposent*. Le terme de « droit social », qui est aujourd'hui dans toutes les bouches, qu'il s'agisse des plus grands juristes contemporains (Gierke, Saleilles, Hauriou, Duguit), des réformateurs économiques, et des politiciens (on le trouve dans les programmes de la Conf. Gén. du Travail, chez les guild-socialistes anglais, chez Jaurès, etc.) ou des observateurs impartiaux de la vie juridique moderne (1), *est un de ces termes qui s'imposent avec nécessité. Son emploi se justifie d'autant plus, qu'il a une longue et honorable histoire et qu'il a servi, depuis le* XVIIe *siècle jusqu'au dernier quart du* XIXe, *à une série de penseurs, dont nous étudierons les doctrines, pour désigner précisément le même complexe de problèmes que ceux que nous lui imputons*. Avec ces constatations, nous croyons pouvoir considérer le débat sur l'opportunité du terme de « droit social » comme clos.

CHAPITRE VI

JUSTIFICATION DU POINT DE DÉPART DANS LA RECHERCHE HISTORIQUE DE L'IDÉE DU DROIT SOCIAL. LA MÉTHODE APPLIQUÉE

Nous commençons notre histoire de l'idée du droit social par le XVIIe siècle, où l'on retrouve, croyons-nous, chez certains penseurs, et non toujours des plus connus, les premières traces de cette idée. Il serait vain de s'adresser pour cette recherche à l'antiquité, puisque l'identification de la liaison sociale avec la liaison étatique et l'absence de tout effort vers une synthèse entre l'universalisme et l'individualisme, excluaient à cette époque toute possibilité de naissance de l'idée du droit social.

D'autre part le Moyen âge avec sa vaste culture juridique extra-étatique, basée sur le droit autonome des groupements et de leurs conventions, ne pourrait servir, quoi qu'on en puisse penser, de point de départ à notre recherche. Les causes en sont multiples : a) l'universalisme religieux et cosmique du « corpus mysticum », cette base essentielle de toute l'idéologie sociale du Moyen âge (2), avait un caractère

(1) Conf. par exemple, H. Fehr, *Recht und Wirklichkeit*, 1927, p. 95 : « *Ein neues Recht ist im Begriffe, das Sozialrecht oder wie immer man es nennen mag* ».

(2) Consulter, au sujet de cette idéologie, les remarquables caractéristiques de Otto v. Gierke, *Genossenschaftsrecht*, 3e vol., 1881, pp. 510-644. Cette

moniste, excluant toute possibilité de pluralisme d'ordres équivalents et subordonnant tous les groupements à l'unité de l'Eglise visible (1); b) le « tout » du « corpus mysticum » (appelé aussi « Ecclesia universalis ») était conçu comme une totalité strictement *hiérarchique*, et cette hiérarchie préétablie des ordres, dont l'expression extérieure était le caractère de l'Eglise comprise comme une association de domination, est la pierre angulaire de tout l' « anti-individualisme juridique » du Moyen âge; c) l'universalisme du « corpus mysticum » hiérarchique, bien que devenu, grâce à l'influence de l'idée chrétienne, plus favorable à l'individu que l'universalisme étatiste de l'antiquité, sacrifie cependant encore pleinement l'autonomie de la personne à la totalité prédéterminée et stable de l'univers cosmique et religieux; il n'est pas encore question d'une *totalité autonome de personnes*, de l'universalisme en tant que « transpersonnalisme »; d) enfin les deux systèmes principaux du droit du Moyen âge : le « droit féodal » et le « droit canonique » représentaient par eux-mêmes un *obstacle* non moins sérieux au développement de l'idée du droit social.

Comme l'a fort bien remarqué le regretté Paul Vinogradoff : « Le droit féodal avait une base trop étroite et le droit canon une base trop large; l'un part du patrimoine et l'autre de l'humanité (plus précisément du corpus mysticum) » (2). Si le principe du patrimoine comme base du pouvoir, sur lequel se fondait le droit féodal, ouvrait la voie à l'infiltration des préjugés individualistes du droit romain (3), le « corpus mysticum » hiérarchique et moniste servant de base à l' « Ecclesia universalis » transformait tout droit autonome des totalités en un droit subordinatif (4). On comprendra que l'union entre ces deux tendances dans la doctrine romaniste-canonique, qui en présente la forme définitive, était aussi loin que possible de l'idée du « droit d'intégration sociale » dans notre sens, et tout ce à quoi il est arrivé, c'est la

partie du livre est traduite en français sous le nom *Théories politiques du Moyen âge*, 1914.

(1) Conf. Gierke, *op. cit.*, traduction française, p. 100 : « Selon la théorie médiévale de la société, toute organisation d'une communauté humaine doit être considérée comme faisant partie de cette organisation du monde qui est liée à l'existence de Dieu lui-même et tout groupement terrestre doit être considéré comme membre organique de cette *Civitas Dei*, qui embrasse le Ciel aussi bien que la terre ... L'humanité est un *corpus mysticum* fondé et gouverné par Dieu lui-même ».

(2) Paul Vinogradoff, *Principes historiques du droit*, 1 vol., trad. française, 1920, pp. 171-172

(3) Gierke, *op. cit.*, 3e vol., pp. 34 et suiv., 187 et suiv.

(4) *Ibid.*, pp. 251 et suiv., 254 et suiv.

reconnaissance, d'ailleurs hésitante, de certaines associations de domination à côté de l'Etat (1). Le troisième système du droit médiéval, le droit de libre union (freie Einung) des corps de métiers et des guildes autonomes (2), s'est épanoui, s'est perverti, et a disparu d'une façon trop rapide pour influencer la doctrine romaniste-canonique séculaire; ce troisième système n'avait d'ailleurs pas à sa disposition un corps de juristes, comme les deux premiers...

L'idée du droit social est donc essentiellement un produit des temps modernes. Il fallait l'émancipation totale de la pensée humaine par la Renaissance; il fallait qu'elle découvrît une pluralité de plans autonomes de l'univers, l'affirmation d'un pluralisme de systèmes équivalents de valeurs; il fallait que la société humaine (en tant que totalité autonome des personnes à raison limitée) fût affranchie de sa dépendance sinon de sa confusion avec d'autres espèces de totalités; il était enfin indispensable de réaliser une synthèse conséquente entre l'individualisme et l'universalisme, tout cela était nécessaire pour que l'idée du droit d'intégration sociale devînt possible. Avant la Renaissance, pas d'idée du droit social!

Or, on sait que c'est particulièrement au XVIIe siècle qu'ont été posées les bases de la science et de la philosophie modernes. Les noms de Descartes et de Spinoza, de Galilée et de Newton marquent une étape décisive dans l'histoire de l'autonomie de l'humanité. « La frontière de la civilisation moderne se trouve marquée par l'histoire elle-même : elle est au delà de la Renaissance... Avec... la spiritualité cartésienne..., l'humanisme de la sagesse... descend... sur la terre et prend possession de l'Occident » (3). A ce point de vue on ne sera pas étonné de nous voir partir du XVIIe siècle.

Cependant, dans les sciences sociales, l'influence des méthodes mathématiques et physiques du XVIIe siècle a conduit au triomphe des conceptions individualistes, ce qu'on peut observer dans la philosophie du droit de Hobbes, Pufendorf et même de Spinoza (dont la métaphysique est aussi éloignée que possible de l'individualisme), mouvement continué ensuite par Locke (qui a uni ce courant d'idées au libéralisme religieux des « indépendants anglais ») (4) jusqu'à J.-J. Rousseau.

(1) Gierke, *op. cit.*, pp. 425-430, 431 et suiv., 440 et suiv., 451 et suiv., 477 et suiv., 483 et suiv.

(2) *Op. cit.*, *Genossenschaftsrecht*, 1er vol., 1868, pp. 220-270, 295, 514, 358-397, 299; Martin-Saint-Léon, *Histoire des corporations des métiers*, 3e éd., p. 992 et suiv., 79 et suiv.

(3) Léon Brunschvicg, *Le progrès de la conscience dans la philosophie occidentale*, 1 vol., pp. 141, 137 et suiv.

(4) Conf. à ce sujet mon article *L'idée des droits imprescriptibles de*

Il pourrait ainsi sembler paradoxal de vouloir retrouver les traces de l'anti-individualisme dans les sciences sociales au XVIIe siècle, alors qu'on s'est habitué à les rattacher (en tant qu'il ne s'agit pas de l'antiquité ou du Moyen âge) à la réaction contre l'idéologie de la Révolution française au commencement du XIXe siècle. Nous nous proposons consciemment de rompre avec cette conception en démontrant qu'au XVIIe siècle, à côté de la « physique sociale » individualiste, ont été posées les bases d'une tout autre conception, seule vraiment novatrice et digne du XVIIe siècle, parce que seule opposée à la tradition du droit romain et de la doctrine romaniste-canonique : dans cette théorie, on a cherché à élaborer une nouvelle conception de la totalité sociale autonome, totalité immanente et non transcendante aux membres, et consistant en une synthèse entre l'individualisme et l'universalisme; et l'on a tenté pour la première fois (ce à quoi ont si rarement pensé les universalistes du XIXe siècle) d'introduire l'idée de la totalité à l'intérieur de la sphère juridique.

Alors que son effort novateur est resté presque inaperçu dans la science du droit, ce courant a joué, par l'intermédiaire des physiocrates, un rôle appréciable dans la naissance de deux autres sciences : l'économie politique et la sociologie. Ce n'est donc pas en vain qu'en plein XVIIe siècle on en a appelé les représentants, Grotius et Leibniz en tête, les « *socialistes* » (1), terme qu'on a voulu réserver pour le commencement du XIXe siècle (2).

Ainsi nous prenons notre point de départ du XVIIe siècle, non pour répéter une fois de plus l'histoire bien connue de la philosophie sociale, individualiste, mais pour reconstituer

l'homme dans la doctrine politique du XVII-XVIIIe siècle, 1921 (Travaux des savants russes à l'étranger, 1 vol., Berlin), pp. 65 et suiv.

(1) Conf., par exemple, la déclaration de J. H. Hoffbauer, *Naturrecht aus dem Begriffe des Rechts entwickelt*, *Anhang*; *Entwurf einer Geschichte des Naturrechts*, 1793, p. XXI : « Mann nannte insbesondere seine [Pufendorfs] Vorgänger *Socialisten* obgleich schon Grotius denselben Grundsatz für das Naturrecht aufgestellt hat ». Le seul auteur qui ait fait attention à cet emploi du terme socialiste est, autant que nous le savons, Pradier-Fodéré, Notes à sa traduction du « De jure belli ac pacis », édit. 1863, p. 63.

(2) Dans un intéressant article, *Der Ursprung der Worte Sozialismus und Sozialist* (Archiv für die Geschichte des Sozialismus, 1911, 2e vol., p 372-379), Carl Grünberg indique l'ouvrage d'un italien Giacomo Guiliono, *L'anti-socialismo refutato*, 1803, à qui il attribue l'invention du terme socialisme, avant les partisans de Owen en Angleterre (1827) et avant Leroux et Vinet en France (1831). Cependant Grünberg ne remarque pas que le livre de Guiliono écrit pour combattre la philosophie individualiste (« anti-socialisto) » de Rousseau, présuppose justement déjà l'emploi habituel du terme « socialiste » qui servait aux XVII-XVIIIe siècles pour désigner le courant de Grotius-Leibniz-Wolf.

contre elle les traces d'un tout autre mouvement d'idées, aussi opposé à la scolastique médiévale qu'à l'individualisme, et où le terme du « droit social » a été prononcé pour la première fois.

Il est d'ailleurs tout à fait indiscutable que l'idée du droit social au XVIIe siècle ne pouvait être conçue d'une façon suffisamment précise. D'une part le problème de la synthèse entre l'individualisme et l'universalisme n'était pas encore posé dans des termes purement éthiques, et par conséquent la totalité sociale concrète n'était pas encore suffisamment libérée de son interprétation hiérarchique, ce qui n'est devenu possible qu'après l'œuvre libératrice de la Révolution française et de la morale autonome de Kant; une certaine tendance subordinative restait donc inhérente à cette première théorie du droit social. D'autre part, le sentiment historique et évolutionniste faisait encore presque complètement défaut; cette lacune a trouvé sa manifestation extérieure dans le fait qu'on a transposé tout le problème du droit social dans les termes bien discutables d'un droit naturel dogmatique.

Enfin, par un paradoxe historique frappant, l'idée du droit social a été formulée pour la première fois à l'époque, où dans la réalité empirique l'État territorial triomphant s'affirmait plus omnipotent que jamais et où l'absolutisme de son pouvoir, doublé de l'absolutisme monarchique, était une nécessité historique et une force progressive indiscutable. Les premières ébauches d'une théorie du droit social (excepté toutefois le domaine du droit international, où sa fertilité s'est affirmée du premier coup) devaient donc s'orienter plutôt vers les réalités du passé que vers celles du présent et de l'avenir, et prendre ainsi une certaine allure rétrograde. Cette allure à son tour a empêché de préciser nettement l'idée du droit social aux XVIIe-XVIIIe siècles, et a été la cause principale de l'insuccès de ces théories. Ce n'est qu'à l'époque post-révolutionnaire que toute la situation a définitivement changé et que toutes les virtualités novatrices et progressives de l'idée du droit social sont devenues visibles.

⁂

Il nous reste maintenant à préciser en quelques mots la méthode que nous suivrons dans nos recherches historiques. Nous avons déjà signalé que nous considérons l'histoire des idées comme impossible sans le support de certains points de vue systématiques. Les doctrines ont leur propre vie histo-

rique et suivent leur propre rythme de développement, souvent en toute indépendance non seulement de la personnalité de leurs auteurs, mais aussi du milieu où elles sont nées. Mieux que cela, elles ont la merveilleuse capacité de revivre dans des époques toutes différentes de celles où elles ont été formulées pour la première fois; et elles exercent parfois, des siècles après leur avènement et après leur oubli, une influence infiniment plus active et plus décisive qu'au moment de leur naissance. Les exemples de l'influence d'Aristote au Moyen âge, de saint Augustin, dont la pensée est devenue particulièrement active cinq siècles après sa mort, des résurrections continuelles du néo-platonisme, de l'influence de Kant au commencement du xx siècle, etc., sont trop connus pour qu'on y insiste davantage.

Rechercher la genèse historique des doctrines, préciser l'influence du milieu et du temps, indiquer les différents systèmes qui ont pu contribuer à former un penseur, tout cela est très important, mais ne peut jamais être décisif pour la compréhension immanente du contenu d'une doctrine. *Le contenu d'une doctrine est irréductible à sa genèse*, comme le tout est irréductible à ses parties ou la conscience aux éléments qui la composent.

Il s'ensuit la possibilité d'étudier l'histoire des idées, en faisant abstraction de toute considération génétique, c'est-à-dire uniquement au point de vue systématique et constructif, tandis que l'inverse est irréalisable et devrait conduire à perdre l'objet de la recherche. Cependant pour ne pas perdre de vue la perspective historique et pour ne pas tomber dans l'arbitraire, une recherche purement idéologique des doctrines doit s'orienter vers l'*histoire des problèmes*.

Les problèmes philosophiques ainsi que les problèmes scientifiques se laissent clairement distinguer des systèmes qui les formulent et qui cherchent à en donner la solution. Les problèmes ont leur vie propre et leur propre logique, non seulement distinctes, mais parfois même opposées à la logique des systèmes. Les développements logiques des problèmes brisent souvent les cadres des systèmes qui les ont formulés et amènent à les dépasser. *La conséquence des problèmes triomphe toujours en fin de compte sur la conséquence des systèmes*. En suivant le développement des problèmes, l'histoire purement idéologique des doctrines ne peut donc jamais perdre le contact avec la perspective objective.

Toutes ces considérations s'appliquent d'une façon particulièrement intense à une entreprise comme la nôtre, qui se propose *d'étudier directement l'histoire d'un problème précis*. Ici la méthode purement idéologique est la seule possible et

elle est exclusive. Pour une pareille étude, il est indispensable de définir au préalable les cadres du problème dont on se propose de poursuivre l'histoire. Les doctrines exposées ne devront alors intéresser que dans la mesure où elles serviront à donner une solution au problème déterminé. Ainsi c'est volontairement que nous ne détacherons, des systèmes auxquels nous toucherons, que les éléments ayant trait au problème du droit social. S'il doit nous arriver de parler quelquefois de l'ensemble du système exposé, ce n'est que dans la mesure où cela se montre absolument indispensable (1) pour permettre d'apprécier la contribution que ce système apporte à notre problème.

D'autre part, l'histoire d'un problème déterminé passe parfois par des systèmes de second ordre et laisse de côté des doctrines beaucoup plus importantes à un autre point de vue; c'est particulièrement le cas pour l'histoire du problème du droit social. Aussi ne faudra-t-il pas s'étonner du rôle que joueront dans cette histoire des penseurs peu connus et peu influents, au préjudice d'auteurs incomparablement plus célèbres et parfois aussi plus profonds. Enfin, puisque, ainsi que nous l'avons dit plus haut, les conséquences des problèmes vont souvent à l'encontre des conséquences des systèmes, il ne faudra pas s'alarmer si l'histoire du problème du droit social nous amène parfois à rapprocher des systèmes à première vue très différents.

Remarquons encore en terminant que notre histoire du problème du droit social n'a pas la prétention d'être complète. Nous ne nous sommes proposé que de tracer les lignes les plus générales du développement de cette idée, et nous nous rendons bien compte de la mesure dans laquelle on pourrait élargir la base historique de notre recherche et des directions différentes dans lesquelles on pourrait la compléter.

(1) Ce sera le cas pour Proudhon.

DEUXIÈME PARTIE

L'ECOLE DU " DROIT SOCIAL NATUREL " ET LES PHYSIOCRATES

CHAPITRE PREMIER

L'ÉCOLE DU « DROIT SOCIAL NATUREL »

Les premières ébauches de l'idée d'intégration juridique autonome, ainsi que le terme même de « droit social » se trouvent annoncés chez certains représentants de l'école du « droit naturel » des XVII-XVIIIe siècles. C'est comme *jus sociale naturale* que le terme de droit social a été prononcé pour la première fois (1). Cette liaison avec le « droit naturel » des

(1) Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, 1625, Prolegomena, § 12 ; Leibniz, *Mitteilungen aus Leibnizens ungedruckten Schriften*, Leipzig, 1893, pp. 97, 99, 12-18 (*jus sociale naturale ou jus societatis*) ; Christ. Wolf, *De imperio privato in qua tam de imperio ac societate in genere, quam de officiis ac jure in societatibus demonstratur*, 1747, VII v. de « Jus naturae methodo scientifica pertractatum », cap. I, § 162 (« leges societatis naturalis ») ; H. Koehler, *Juris socialis et gentium ad jus naturale specimina revocati*, 1737 ; J. Daries, *Institutiones Jurisprudentiae Universalis, in quibus omnia juris naturalis socialis et gentium capita*, 1746, partic. sect. I, §§ 35-36 ; sect. III, § 519 ; sect. VI, § 269 et suiv. ; le même, *Observationes Juris socialis et gentium*, 1754 ; Ickstadt, *Opuscula juridica*, 1749, L. I. C. II, §§10-19, 31 et suiv. ; Langemarck, *Allgemeines gesellschaftliches Recht*, 1745 ; D. Nettelbladt, *Jurisprudentia generalis naturalis socialis*, 2e partie de l'ouvrage : « Systema elementare universale jurisprudentiae », 1749, partic. §§ 147, 29. 4. 239, 278, 240, 862-881 ; G. Achenwall, *Jus naturae*, 1750, éd., 1781, II p. § 1-87 (p. 3-70), et Introduction, I p. § 43, Prolegomena, § 91-97 ; C. F. Meiers, *Die Lehre von den natürlichen gesellschaftlichen Rechten und Pflichten der Menschen*, 1770-1773, I v. § 36, 47-50, 72 et s., II v., § 206 ; Höpfner, *Das Naturrecht der einzelnen Menschen, der Gesellschaften und der Völker*, 1780, §§ 35-36, § 143 ; Hoffbauer, *Naturrecht aus dem Begriffe des Rechts entwickelt*, 1793, §§ 6, 58, 210, § 359, § 355 et suiv. Tous ces auteurs n'attribuent pas au « droit social naturel » une structure complètement identique, mais ils sont tous influencés par la théorie de la « société naturelle » autonome de Grotius-Leibniz. Les plus importants et

XVII-XVIII[e] siècles (dans son courant anti-individualiste) ne doit pas donner la fausse impression que le destin du droit social ait été lié lors de sa naissance à celui du « droit naturel » que nous nous sommes précisément refusé à considérer comme un véritable « droit ».

Avant tout le qualificatif de « naturel » n'a pas eu dans la philosophie du droit des XVII-XVIII[e] siècles un sens univoque ; « naturel » voulait dire : opposé au *supra-naturel* (accessible au *lumen naturale* de la *raison humaine limitée*, appartenant à la science séculaire, autonome en face de la théologie), aussi bien que : valable pour tous les temps et opposé au « droit positif ». On se réclamait souvent de l'« école du droit naturel », pour souligner la liberté du raisonnement juridique et l'autonomie de la société humaine par rapport au « corpus mysticum » des scolastiques; en ce sens, une pure analyse du « droit positif » pouvait se présenter comme relevant du « droit naturel ». Même lorsque « naturel » voulait dire « nécessaire » ou « apriorique », on concevait par le terme ambigu de « droit naturel » aussi bien des préceptes juridiques matériels indépendants du droit positif, que la théorie générale du droit, traitant de ces caractères essentiels; c'est ainsi qu'on désignait souvent la « philosophie du droit » comme la « Jurisprudentia universalis naturalis » et les vérités qu'elle enseigne, par le terme de « droit naturel »; on confondait un des objets présumés de cette science avec la science elle-même. L'expression de « droit social naturel » recevait, par exemple, facilement le sens de théorie rationnelle du droit social.

les plus conséquents, sont, sauf les deux grands initiateurs du mouvement, — Grotius et Leibniz, — Wolf, Nettelbladt, Ickstadt et Daries, développant toute une théorie du droit social, que nous exposerons dans le texte. Kœhler, Höpfner, Hoffbauer sont des éclectiques, qui reproduisent le terme du « droit social », sans s'en représenter nettement sa notion ; Achenwall et Meiers sont d'un intérêt de deuxième ordre et ne méritent l'attention que pour certains détails. Certains de ces auteurs sont cités par O. v. Gierke, *Genossenschaftsrecht*, v. IV, 1913, pp. 491, 508-514, 523-534, cependant sans une analyse approfondie. Gierke ne remarque pas leur liaison avec la tradition de Grotius et n'apprécie pas suffisamment Leibniz et Wolf, puisqu'il ne reconnaît lui-même qu'un « droit social » organisé et rattache son histoire exclusivement à celle des « corporations » à l'intérieur de l'Etat. Le savant russe Louis Thal dans son *Contrat de travail*, 1913, 1 v., p. 313-314, cite la conception du « droit social » de Daries et Achenwall, mais ne précise pas la perspective générale et ne recherche pas le fondement théorique de leurs conceptions. Sauf ces deux exceptions le courant du « droit social naturel » n'a pas encore attiré l'attention. Conf. la caractéristique générale et particulièrement la précision du rôle de Grotius dans mon article : *La philosophie du Droit de Hugo Grotius et la théorie moderne du droit international* (*Revue de métaphysique et de morale*, 1927, n° 3), pp. 377-378, 383.

D'autre part, en tant qu'il était réellement question d'un dualisme et d'un conflit entre le droit positif et le droit naturel, c'est précisément dans le courant du « droit social naturel » que le « droit naturel » a été complètement refoulé au deuxième plan au profit du droit positif, reconnu pour prédominant. Le respect à l'égard du droit positif et l'intérêt prépondérant qui lui est accordé sont tellement caractéristiques des auteurs que nous allons étudier, que certains historiens leur ont reproché leur manque d'estime sincère pour le « droit naturel », sans soupçonner que ce reproche pourrait se retourner à leur louange. — Enfin, l'idée du droit social, élaborée sous l'enveloppe du droit naturel, a été immédiatement appliquée par nos auteurs au « droit positif » : et c'est précisément en tant que droit social positif qu'elle s'est affirmée dès sa naissance comme une grande force constructive et productive, qui a permis de fonder la théorie moderne du droit international en tant que droit positif supra-étatique...

La naissance de l'idée du droit social dans l'école du droit naturel ne doit donc pas compromettre cette idée qui est indépendante de la reconnaissance d'un dualisme entre le droit positif et le droit naturel. L'analyse des doctrines du « droit social naturel » confirmera cette conclusion.

§ 1. — *Grotius et Leibniz.*

On a beaucoup discuté sur l'importance que présente la théorie de Hugo Grotius dans l'histoire de la science juridique. Tandis que le XVII[e] siècle proclame Grotius un novateur absolu, le créateur incontestable d'un système complètement nouveau de droit et le place au rang des Descartes, des Galilée (1), des Képler et des Newton, des voix sceptiques se sont déjà fait entendre au XVIII[e] siècle (2) et se répètent jusqu'aujourd'hui (3), pour lui dénier la moindre ori-

(1) Il n'est pas sans intérêt de noter que Grotius a soutenu une correspondance avec Galilée, voir Hugoni Grotii Epistolae, n° 654, édit. d'Amsterdam, 1807, p. 266, où il se déclare un admirateur convaincu de Galilée et le félicite d'avoir répandu une lumière immortelle. Grotius était également en relations avec Gassendi, conf. les mêmes *Epistolae*, n° 294, p. 107.

(2) A. G. Glafaj, *Geschichte des Rechts der Vernunft*, 1739, et Schmauss, *Neues System des Rechts der Natur*, 1 vol., *Historie des Rechtes der Natur*, 1754.

(3) V. E. Hrabar, *Le rôle de Grotius dans le développement scientifique du Droit international* (*Revue de Droit international et de Législation comparée*, 1925, n°s 4-5), pp. 543 et suiv., 540 et suiv.; L. Le Fur, *Théorie de droit international depuis le XVII[e] siècle et la doctrine moderne* (*Académie internationale de La Haye*, 1927, 3 v.), p. 298 et suiv., pp. 328-333,

ginalité et le ranger sous l'influence directe des scolastiques.

La réponse à la question de savoir en quoi consiste l'originalité de Hugo Grotius, n'est pas simple : ceux qui insistent sur cette originalité ne la recherchent habituellement pas du tout là où elle réside en réalité; et ceux qui la dénient touchent souvent aux idées les plus novatrices de Grotius sans remarquer tout ce qu'elles ont de différent des conceptions médiévales et de commun avec celles des temps modernes.

La conception la plus courante, et nullement fausse en soi, consiste à voir en Grotius le grand laïcisateur de la science du droit. Tout le monde connaît la célèbre déclaration de Grotius : « Ce que nous venons de dire (du droit) aurait lieu en quelque sorte, quand même nous accorderions qu'il n'y a pas de Dieu ou que les affaires humaines ne sont pas l'objet de ses soins » (1).

Cependant la véritable portée de cette déclaration ne se rattache point comme on le croit d'habitude, à la thèse de Grotius, selon laquelle « Le droit naturel est tellement immuable qu'il ne peut même pas être changé par Dieu. De même que Dieu ne pourrait pas faire que deux et deux ne soient pas quatre, de même il ne peut empêcher que ce qui est essentiellement mauvais ne soit pas mauvais » (2).

Grotius emprunte cette dernière thèse précisément aux scolastiques et l'énonce sous une forme probablement prise chez le théologien espagnol Vasquez (3), qu'il cite souvent (4). Notamment, selon une théorie courante chez les scolastiques, enseignée avec éclat par saint Thomas d'Aquin, et dont les dernières conséquences logiques ont été tirées par Gabriel Biel et Almain, les lois de la morale et du droit sont fondées sur la raison de Dieu, indépendante de sa volonté.

qui reconnaît cependant qu'en « retournant à la théorie traditionnelle » Grotius a apporté quelque changement, et dans une étude ultérieure admet une plus grande importance de Grotius (conf. L. Le Fur, Préface à l'ouvrage de J.-T. Delos, *La Société internationale*, 1929, p. IX-X).

(1) Grotius, *De jure belli ac pacis*, Proleg., § 11.

(2) *Ibid.*, L. I, C. I, § X, 5.

(3) Conf. Vasquez, *Controversarium illustrium aliarumque usu frequentium libri tres*, L. I, cap. 26 : « Jus naturale nihil aliud esse quam rectam rationem ab ipsa nativitate et origine humano generi innatam ...Et quod ea praecepta, quae ita bona sunt incommutabiliter, ut eis eorumque contraria non possit non esse malum, magis est ut dispensaré nequeat : quia Deus, etsi sit omnipotens tamen malum facere non potest » (§§ 7 et 11); ité dans l'*Edition de Francfort*, 1668, p. 117.

(4) Conf. *De jure belli ac pacis*, Proleg., § 35, L. II, cap. 1, § IX, 2; cap. 14 6, 2; cap. 20, § 40, 4.

D'après cette doctrine, la volonté divine est soumise à une loi immuable, issue de la raison de Dieu, et Dieu même ne peut la changer. Les derniers élèves de saint Thomas d'Aquin arrivent même, dans l'ardeur de leur polémique contre le nihilisme juridique des nominalistes, à l'affirmation que si les hommes ne savaient rien de Dieu, ils pourraient distinguer le juste et l'injuste, guidés par les indications de leur *recta ratio* (1).

Pourquoi les conceptions scolastiques de la *lex aeterna* n'ont-elles pas amené la laïcisation de la science du droit, tandis que la théorie de Grotius en est devenue une étape décisive?

La réponse à cette question, qui nous conduira à préciser la véritable originalité de Grotius, est sommairement indiquée dans une remarque de Leibniz : « *Selon mon jugement, Grotius a complété la doctrine scolastique sur la loi éternelle, ...par le principe de la sociabilité* » (2). Leibniz, que personne n'accusera de manque d'esprit de conciliation, a bien senti que la sociabilité de Grotius est un principe hétérogène à la conception scolastique.

Grotius a sécularisé la science du droit en opposant au *corpus mysticum* des scolastiques l'*appetitus societatis* humain, qui lie la « société » des êtres doués de raison (3) limitée. L'*appetitus societatis* est dirigé sur la paisible communauté (communitas tranquilla) avec *ses semblables* (cum his qui sunt eodem genere), ordonnée selon la mesure de la compréhension humaine (4) (sui intellectus modi ordinatae). « L'homme est né pour servir à la société avec les autres hommes » (5). Le « tout social » n'est plus pour Grotius une notion théologique, mais une notion autonome, rattachée à l'être humain, parfaitement compréhensible pour sa raison bornée et dirigée par elle. Ce n'est pas par sa théorie du droit naturel immuable, mais par l'idée tout à fait hétérogène de l'instinct social conforme à la raison humaine, l'idée de la société « natu-

(1) Gabriel Biel, *Inventarum seu repertorium generale breve et succintum contentorum in quatuor collectoriis* (1501-1527, beaucoup d'éditions) Lib. III, Dist. 36, concl. 3, 1 : « Virtutes et actus eorum fuerunt etiam in quibusdam infidelibus ...volentibus vivere cum ratione recta... Licet Deum ignoraverunt ». Conf. au sujet de ces conceptions scolastiques, Paul Janet, *Histoire des sciences politiques*, 3e éd., 1886, vol. II, pp. 51-59.

(2) Leibniz, *Philosophische Schriften*, éd. Gerhardt, VII vol., p. 499 : « Meo judicio Grotius doctrinam scholasticum de Lege Dei aeterna cum *principio socialitatis conjunxit* ».

(3) Hugo Grotius, *De jure belli*, L. I., cap. 1, § 3, 1 et § 12, 1.

(4) Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, Proleg., § 6.

(5) H. Grotius, *Quaedam hactenus inedita*, 1652, p. 92.

relle », que Grotius a fait un pas décisif dans la voie de la laïcisation.

Pour mesurer toute la portée de la théorie de la « sociabilité » autonome de Grotius, il faut en finir avec encore une autre méthode erronée, qui a prétendu établir l'originalité de cet auteur en le caractérisant comme un individualiste. La légende suivant laquelle la doctrine de Grotius présenterait un caractère individualiste a pour origine les éléments contractuels, que contiennent ses constructions politiques. Mais afin d'éviter un dangereux malentendu, il importe de distinguer strictement la théorie individualiste du « pactum conjunctionis » qui fonde la société et son pouvoir sur l'individu, et la théorie médiévale du « pactum subjectionis » qui ne faisait que soumettre la société existante à un certain régime gouvernemental.

La théorie du « pactum subjectionis », formulée pour la première fois par le moine Monegold Lautenbach au XIe siècle (et acceptée par toute la doctrine politique catholique à partir de Grégoire VII jusqu'à Suarez, ainsi que par les monarchomaches protestants de Hotomann jusqu'à Althusius) s'accorde parfaitement avec une conception universaliste. Grotius ne parle que de ce « pactum subjectionis » médiéval. Toutes les tentatives, qui ont été faites pour trouver chez lui les traces d'une théorie individualiste du « pactum conjunctionis », non seulement se bornent à des interprétations arbitraires d'allusions tout à fait vagues, mais encore sont en contradiction avec les principes les plus fondamentaux de la doctrine de Grotius.

Grotius n'admet en aucune façon la thèse de Hobbes et des individualistes qui lui ont succédé, suivant laquelle, en dehors de l'état civil, les individus ne sont unis par aucun lien social, chacun d'eux étant souverain. Au contraire, selon Grotius, l'individu, même à l'état naturel, est toujours lié et soumis à un « tout » social. La position de Grotius est décidément celle d'*un anti-individualiste* (1). Il part non d'éléments composants, mais du « tout »; non de l'individu, mais du « cosmos » social, de la « natura societatis ». Le terme favori

(1) Sans parler des partisans de l'influence prépondérante des scolastiques sur Grotius, ses *tendances anti-individualistes* commencent de plus en plus à être remarquées par les auteurs contemporains; conf. Neubert, *Die Stellung des Hugo Grotius in der Geschichte der Nationalökonomie*, 1897, pp. 26-29; Bourquin, *Grotius et les tendances actuelles du droit international* (*Revue du droit international*, 1926, Bruxelles), pp. 90-94, 124 et suiv.; Erik Wolf, *Grotius, Pufendorf, Thomasius*, 1927, pp. 15 et suiv., 53 et suiv., 60 et mon article, *La philosophie du droit de Hugo Grotius et la théorie moderne du droit international* (*Revue de métaphysique et de morale*, 1927), pp. 371 et suiv., 386 et suiv.

de l'universalisme scolastique « universitas » est toujours sur ses lèvres (1). Il affirme avec Aristote que selon son essence même l'homme est Zoon politikon (ou plus précisément suivant la pensée de Grotius un être *social* en général), que sa qualité prédominante est l' « appetitus societatis », qu'on ne saurait imaginer l'individu hors du lien qui le rattache au « tout ».

Le tout, qu'il ne s'agisse que d'une partie du peuple, de tout le peuple ou des relations entre les peuples, est toujours distinct de ses membres et leur impose des obligations indépendamment de leur volonté. C'est ce « grand tout » de la communauté du genre humain, qui englobe les Etats particuliers et leur impose des obligations par le fait même de son existence, que Grotius considère comme le fondement du droit international. « Une société du genre humain, résultant de la solidarité des peuples et régie indépendamment de la volonté des Etats... telle est donc dans ses plus grandes lignes la conception de Grotius » (2).

L' « appetitus societatis » unit ensemble dans des « *societates naturales* » non seulement les individus, mais les groupes particuliers, les familles et les associations de domination (entre maître et serviteur, et entre « conductor et mercenarius »), formant la commune (vicus), les communes s'unissant dans des provinces, les provinces s'associant en des communautés politiques (regna), ces communautés s'unissant en des Etats (Imperia) et ces derniers étant intégrés dans la communauté internationale (3). La « societas » de Grotius, qu'il nomme également « *communitas* » et « *universitas* » (quelquefois aussi *corpus*), fondée sur l' « appetitus societatis » et ayant sa propre nature, n'a évidemment pas le moindre rapport avec la « societas » du droit romain, désignant une simple somme de volontés isolées opposées à l'unité de la personne morale : au contraire elle est précisément un *tout* distinct de ses membres. Grotius donne le premier au mot « société » un sens nouveau, un sens universaliste, qui sera la signification moderne du terme. La « societas » vient chez lui remplacer le *corpus mysticum* scolastique, et se mettre à sa place comme un « tout » terrestre et composé exclusivement d'êtres humains. Ce n'est pas en vain qu'on a textuellement appelé Grotius au XVIIe et au XVIIIe siècles un « *socialiste* », « *socialistus* ».

(1) H. Grotius, *De jure belli ac pacis*, L. II, cap. V, § XVII : « Universitates... obligant singulos qui sunt in societate ». La communauté internationale est une « universitas magna », Proleg., § 17; conf. aussi *Quaedam hactenus inedita*, 1652, p. 94.
(2) Conf. Bourquin, *op. cit.*, p. 124.
(3) H. Grotius, *Quaedam hactenus inedita*, 1652, pp. 108-109.

Il serait faux de voir dans la théorie de la sociabilité de Grotius une reproduction des conceptions stoïciennes, ce à quoi on pourrait être incité par certaines analogies que présente la définition de l'État chez Grotius avec celle de Cicéron (1), et par le fait qu'il mentionne les stoïciens dans le paragraphe « De jure belli ac pacis », où il est pour la première fois question de l' « appetitus societatis ». Les stoïciens n'avaient pas l'idée d'une totalité concrète et réelle; ils la remplaçaient par celle de la loi universelle, à laquelle sont subordonnés tous les individus en leur qualité de représentants de la pâle abstraction de l'humanité en général. Les individus, n'étant liés que par leur soumission à la même loi abstraite, ne forment pas un « tout »; les nations et États sont tous reniés au profit d'un cosmopolitisme, qui fait disparaître le problème même du droit international dans le droit général humain, et qui a inspiré le « jus gentium » romain.

Le stoïcisme s'affirmait dans la philosophie sociale comme un individualisme abstrait, ayant beaucoup influencé les juristes romains (2), et pouvant d'ailleurs facilement se concilier avec une conception impérialiste (3). « L'indépendance d'esprit de Grotius à l'égard du droit romain », qu'un auteur récent souligne avec raison (4), était en même temps une indépendance à l'égard des stoïciens; Grotius combattait leurs conceptions par sa théorie d'une multiplicité des totalités incluses les unes dans les autres, et par sa construction du droit international positif, distinct du droit naturel et s'adressant précisément à la pluralité des États indépendants, intégrés dans une communauté réelle superposée (5).

L'anti-individualisme de Grotius étant mis définitivement hors de doute, il s'agit maintenant de préciser nettement en quoi sa conception du « tout » social se distingue de celle

(1) *De jure belli ac pacis*, L. I, cap. I, § XIV, 1; L. II, cap. V, § XXIII, et Cicéron, *De Republica*, I, c. 25, § 39.

(2) Conf. à ce sujet, Paul Sokolowsky, *Die Philosophie des Privatrechts*, 1 vol., 1902, p. 9 et suiv.

(3) C'était en particulier le cas de Cicéron qui identifiait l'idée de « l'humanité en général » avec l'*Empire romain*; conf. à ce sujet, A. Unruh, *Dogmenhistorische Untersuchungen über den Gegensatz von Staat und Gesellschaft vor Hegel*, 1928, p. 3 et suiv.

(4) Von der Vlugt, *L'œuvre de Grotius et son influence sur le développement du droit international*, 1925 (Recueil de cours de l'Académie de La Haye, 7 vol.), p. 428.

(5) Conf. la polémique très nette de Grotius contre le « jus gentium » des stoïciens et juristes romains, L. II, c. VIII, § 26 : « Deligenter distinguat naturalia praecepta ab his quae pro certo statu sunt naturalia; et *jura multis populis seorsim communia*, ab his quae societatis humanae vinculum continent ».

d'Aristote et des scolastiques. Chez Aristote le lien social coïncide avec le lien étatique; les autres groupements (la famille, la maison, le maître et l'esclave, la commune) ne sont que des parties du tout de la polis autarkos et celle-ci est la source exclusive de tout ordre de vie commune. Chez les scolastiques, le « tout » social est identifié avec le corpus mysticum, l'Église Universelle, qui unit la terre et les cieux et prétend à la domination politique mondiale. Tout autre ordre ne constitue qu'un élément subordonné de ce corpus mysticum et de sa « lex aeterna ».

A l'encontre du *monisme* étatiste ou religieux de ses prédécesseurs (1), Hugo Grotius insiste sur un *pluralisme* d'ordres sociaux : la communauté internationale, les Églises, les États, les groupes à l'intérieur de l'État, ont tous leurs ordres autonomes d'une structure différente. Il existe pour Grotius un grand nombre de variétés de liens sociaux et chacun d'eux conserve son caractère propre. La société autonome d'êtres doués de raison limitée et liés par l' « appetitus societatis », c'est pour lui la dernière notion générique de tous les groupements humains.

Cette conception de la société humaine et terrestre est une conception infiniment plus vaste que la polis, l'État d'Aristote, et infiniment plus étroite que le corpus mysticum des scolatiques. « La société du genre humain ne s'enferme plus dans les limites de l'Empire, ni dans celles de la catholicité. ...C'est un fait social qui lui sert de fondement » (2). En développant son universalisme spécifique, Grotius détache de la totalité cosmique et religieuse le « tout » particulier de la société humaine et la déclare complètement autonome. Et il rejette en même temps, de toute son énergie, l'habitude des anciens d'identifier l'ordre social avec l'État. Si sur ce dernier point il profite de la riche expérience de la vie juridique médiévale, il contribue effectivement par le premier à la sécularisation de la science sociale et juridique; il trouve pour le droit une base nouvelle : celle de la société réelle dans la pluralité de ses manifestations.

D'autre part, Grotius ne partageait point la préférence excessive que ses prédécesseurs universalistes professaient, à la manière de Platon, d'Aristote et des scolastiques, pour le « tout ». Le « tout » social irréductible à ses membres et

(1) Ainsi Grotius tout en reconnaissant les mérites d'Aristote et des scolastiques souligne avec insistance sa pleine indépendance envers eux et proteste particulièrement contre la « tyrannie » d'Aristote. Conf. pour Aristote, *De jure belli ac pacis*, Proleg., §§ 42-44 et pour les scolastiques : § 52; conf. § 37.

(2) Bourquin, *op. cit.*, p. 91.

auquel ces derniers sont inséparablement liés, étant compris chez Grotius comme une communauté autonome de personnalités humaines, être doués de raison limitée, Grotius penche vers un libre universalisme, l'universalisme des personnes ayant une valeur en soi; il tend vers la synthèse de l'individualisme et de l'universalisme, vers une conception de la totalité comme immanente et non transcendante à l'égard des membres. « Ce n'est pas agir contre la nature de la société que de veiller et de pourvoir à ses propres intérêts, à la condition que le droit d'autrui n'en reçoive aucune atteinte. ...Car le but de la société est que chacun soit maintenu dans son droit par l'effet d'un concours commun et par la réunion des forces de tous » (1).

C'est de ce point de vue que Grotius essaie de résoudre la question soit du rapport d'un individu séparé avec l'être social, soit d'une association plus ou moins vaste (famille, commune, ville, province, etc.) avec un tout qui l'englobe, soit enfin de l'Etat avec la communauté internationale. En particulier toute la construction du droit international chez Grotius se fonde sur cette synthèse de l'universalisme et de l'individualisme : la communauté supra-étatique, indépendante des volontés des Etats particuliers, incarne l'élément universaliste de l'unité, et la souveraineté relative des Etats, qui sauvegarde leur indépendance réciproque, incarne l'élément individualiste de la multiplicité (2). Il n'en est pas autrement de la tendance fédéraliste de Grotius, à laquelle nous avons déjà fait allusion. Chaque totalité sociale est composée selon Grotius de totalités moins vastes, qui ont leur propre ordre autonome. Pour pouvoir gouverner une totalité englobante, déclare Grotius, on doit aussi avoir la capacité de gouverner la totalité intégrée : on ne peut bien gouverner, par exemple un Etat, sans savoir gouverner une commune ou une province (3) ; et chaque partie du tout, formant une totalité autonome, a le droit de se séparer de lui en cas de danger, même lorsqu'il s'agit d'une partie de l'Etat (4).

La méthode de recherches que Grotius propose, comme l'a fait après lui Leibniz, est la suivante : « *veritatem sparsam*

(1) *De jure belli ac pacis*, L. I, C. II, §§ 1, 6 et 5.
(2) Conf. mon article sur Grotius, *op. cit.*, 384-391.
(3) Hugo Grotius, *Quaedam hactenus inedita*, 1652, pp. 108-109.
(4) *De jure belli ac pacis*, L. II, C. VI, § 5, conf. §§ 4-8 ; L. III, C. XX, § 18. Conf. O. v. Gierke, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, IV v., 1913, p. 352, qui parle très justement d'une tendance de Grotius vers le fédéralisme universel.

per singulos, per sectas diffusam in corpus colligere » (1). Grotius appliquait la même synthèse de l'individualisme et de l'universalisme au problème de la réconciliation des Eglises, qui le préoccupait (2) d'une façon non moins intense que son grand successeur Leibniz. Il voulait reconstituer l'unité des Eglises (3) en conservant leur multiplicité, et cette recherche de l'unité dans la multiplicité lui valut dans les matières religieuses les soupçons et les moqueries de ses contemporains (4).

Le pluralisme des perspectives différentes, opposé au monisme médiéval, l'appel à l'autonomie et à l'activité proprement humaine, la synthèse de l'universalisme et de l'individualisme, recherchant l'harmonie entre la multiplicité et l'unité — tous ces traits de la philosophie sociale de Hugo Grotius le rapprochent des grands philosophes de la Renaissance, du génial Nicolas de Cuse et de son successeur Giordano Bruno.

C'est avec raison qu'on a appelé Nicolas de Cuse, le « Leibnizien avant Leibniz » (5), et depuis longtemps certains historiens de la philosophie ont insisté sur l'influence profonde qu'ont exercée Cusanus et Bruno sur l'harmonisme synthétique de Leibniz (6). L'interpénétration réciproque du microcosme et du macrocosme, l'équivalence de la totalité et de chacune de ses parties, représentant elles-mêmes une totalité, « *unitas per pluritatem contracta... ut sit unitas in pluritate* » (7), la possibilité pour chaque partie de s'élever par son propre effort autonome à la vision de la totalité et de s'intégrer

(1) *De jure belli ac pacis*, Proleg., § 42.
(2) Grotius est auteur de toute une série d'ouvrages théologiques. Conf. *Opera omnia theologica* de Hugo Grotius, I, II et III, Amsterdam, 1679.
(3) Conf. particulièrement *Via ad pacem ecclesiasticam*, 1651 ; Hugo Grotius, *Monita ad Consultatione Cassandri* (pp. 3-55).
(4) Voici des vers bien connus concernant les vues religieuses de Grotius :

« Smyrna, Chios, Colophon, Salamis
Ios, Argos, Athenae
Siderei certant vatis de patria Homeri
Grotiadae certant de religione *Socinus*
Arrius, *Arminius*, *Calvinus*, *Roma*, *Lutherus* ».

(5) Dietrich Mahnke, *Leibnizens Synthese von Universalmathematik und Individualmetaphysik*, 1925 (*Jahrbuch für Philosophie und Phänomenologische Forschung*, v. VII), p. 536, n. 14 ; conf. 555-556, n. 84.
(6) Conf. par exemple, K. Zimmermann, *Nicolas Cusanus, als Vorläufer Leibnizens*, 1852 (*Sitzungsberichte der Wiener Akademie der Wissenschaften*) p. 306 et suiv.; Ritter, *Geschichte der neueren Philosophie*, 1853, IV v., p. 68 et suiv.; P. Köpler, *Der Begriff der Repräsentation bei Leibniz*, 1913, pp. 26-28 et Mahnke, *op. cit.*, *passim*.
(7) Nicolai de Cusa, *Opera*, 1565, *De docta Ignorantia*, L. II, c. III-IV, pp. 26-28.

en elle, le tout comme *coincidentia oppositorum*, c'est-à-dire un système concret d'oppositions, toutes ces idées n'ont-elles pas été la source philosophique commune de Grotius et de Leibniz?

Grotius a consacré tout un ouvrage à un autre philosophe de la Renaissance, le compatriote de Bruno, Campanella(1). N'est-il pas probable qu'il a également connu Nicolas de Cuse et Bruno? Mais ce qui importe surtout, même s'il ne les a pas connus, c'est l'affinité profonde de leurs esprits.

L'*appetitus societatis* de Grotius prend toute sa signification dans l'interpénétration de l'individuel et de l'universel, du microcosme et du macrocosme; l'*appetitus societatis* est propre à chaque individu et le rattache aux autres, mais en même temps il régit le « tout » distinct de ses membres et se dégage de ce tout. « L'*appetitus societatis* de Grotius est une création toute nouvelle ayant pour base la philosophie de la Renaissance », remarque, avec pleine raison un auteur récent (2). Et on peut en dire autant de sa conception du « tout » social comme un équilibre entre l'unité et la multiplicité, et de sa tendance à la conciliation de toutes les oppositions (3). « Grotius, dit Van der Vlugt, a fait valoir le principe de la coopération sociétaire des Franciscains » contre la philosophie sociale thomiste (4); cette caractéristique n'est pas injuste, dans la mesure où l'on veut voir chez saint François d'Assise les premiers pressentiments de la Renaissance. Grotius a pour la première fois, et de la façon la plus profonde avant Leibniz, appliqué à la théorie du droit la philosophie de la Renaissance qui a réhabilité l'autonomie de la vie terrestre et posé le problème de la synthèse de l'individualisme et de l'universalisme.

Dans sa philosophie du droit, Grotius cherche à introduire la nouvelle conception du « tout social » à l'intérieur des catégories juridiques. Il commence par l'idée de Justice qui, selon lui, ne s'identifie pas comme chez Aristote, avec une « chose d Etat » (5), pas, plus qu'elle ne se confond avec la « lex aeterna » régissant le corpus mysticum des scolastiques.

« L'injuste est ce qui est contraire à la société des êtres

(1) Grotius, *Thomae Companella Philosophiae realis, pars tertia, quae est de Politica in aphorismos digesta*, dans *Quaedam hactenus inedita*, 1652, Amsterdam. pp. 88-235.
(2) Erik Wolf, *op. cit.*, p. 60.
(3) Erik Wolf, *op. cit.*, p. 27.
(4) Van der Vlugt, *op. cit.*, p. 407 et suiv.
(5) Aristoteles, *Politica*, L. I, Cap. II, 1253-b.

doués de raison » (1). « Ne societas humana violetur, hoc vero justitiae proprium est » (2). La Justice est donc toujours rattachée à une totalité, elle est essentiellement sociale dans le nouveau sens créé par Grotius. C'est pourquoi « le soin du lien social (*custodia societatis*), conforme à la raison humaine (humano intellectui conveniens), est la source du droit proprement dit » (3).

Mais le « tout » social, auquel est rattachée la Justice, est-il le même que celui que protège le Droit? En d'autres termes, Grotius distingue-t-il la totalité idéale de la totalité empirique, ainsi que la Justice du Droit? Une distinction précise lui fait certainement défaut et souvent il emploie les termes de « droit », « droit naturel » bien entendu, et de Justice, l'un pour l'autre (4). Cependant, le « droit naturel », tout en représentant des règles immuables et éternelles, conformes à la raison sociale, semble être rattaché par Grotius d'une façon beaucoup plus précise que la Justice à l'existence réelle des groupements sociaux, fondés sur l' « appetitus societatis » empirique. Le « droit naturel » s'affirme le plus souvent chez Grotius comme un point de rencontre de l'instinct social empirique et de la Justice raisonnable. Et *c'est précisément de chaque groupe social réel, de chaque « totalité » empirique particulière, que Grotius affirme qu'ils ont leur propre « jus naturale sive sociale », droit social naturel* (5).

Chaque totalité réelle, qu'il ne s'agisse que d'une partie du peuple, de tout le peuple, ou de relations entre peuples, possède la capacité de lier juridiquement et directement ses membres indépendamment de leur volonté (6). Tel est le fondement du droit social naturel, qui est basé ainsi sur la Justice et la raison, autant que sur le fait de l'existence réelle de tel et tel groupe. La distinction entre le « droit social naturel » et la Justice se confirme par l'opposition de ce droit, aménageant la vie intérieure de chaque groupe, avec une autre espèce de droit, non moins rattaché à la Justice. C'est le « droit de partage » (7), qui tient compte du fait que l'homme est doué du libre arbitre et de la faculté de prévoir et qui « s'établit pour protéger la commodité et la liberté de chaque personne particulière »; ce droit, qu'on pourrait

(1) Hugo Grotius, *De jure belli ac pacis*, L. I, Cap. I, § 3, I et § 12, I.
(2) *Proleg.*, § 44.
(3) *Prolegomena*, § 8.
(4) Par exemple, *ibid.*, L. I, Cap. I, § 3, I, *Proleg.*, §§ 20-21.
(5) *Ibid.*, *Proleg.*, §§ 7-5, 9-12, 16, 23; conf. L. I, Cap. I, IX, 7.
(6) *Proleg.*, § 12; conf. *ibid.*, §§ 23, 17; conf. L. I, Cap. I, §§ 3, 2.
(7) L. II, Cap. V, § 17.

appeler le droit naturel individuel « jus naturale... quod ex principiis hominis internis profluit » (1), est cependant secondaire par rapport au droit social naturel et en découle (2). Le droit social naturel prévaut ainsi sur le droit naturel individuel et lui sert de fondement : « Le droit strictement appelé ainsi... signifie la faculté d'agir dans la seule considération de la société » (3). Pourrait-il y avoir une meilleure preuve de l'anti-individualisme juridique de Grotius?

A regarder de près la conception « du droit social naturel » chez Grotius, qui d'ailleurs le mentionne seulement, sans en développer la théorie, on remarque facilement qu'il entend sous ce nom un droit social empirique et réel, valable dans un milieu social déterminé et engendré par le fait de l'existence réelle d'un groupe, plutôt qu'un droit vraiment valable en tout temps et en tout lieu : le droit social naturel de Grotius rappelle notre droit positif intuitif, constaté sans procédés formels par la vision directe du « fait normatif ». Seulement, puisque cette constatation est faite par la raison pure, Grotius suppose qu'on peut déduire de chaque groupement réel ses propres règles éternelles et immuables, qui réglementent sa vie intérieure; et il nomme ce droit le « droit social naturel ».

Cette constatation que le droit social naturel de Grotius se rapproche du droit social positif intuitif, se trouve confirmée par le respect tout particulier que Grotius professe pour le droit positif formel, au préjudice du « droit naturel » (droit intuitif). Grotius affirme non seulement que le « droit positif » (formel) peut interdire ce qui est permis par le « droit naturel », mais aussi, et c'est là le point capital de sa doctrine, que le droit positif peut permettre ce qui est interdit par le droit naturel (4). Le « droit naturel » n'agit que dans les limites où il n'entre pas en conflit avec le droit positif (formel) (5); et cela s'explique précisément par le fait que le « droit naturel » n'est chez Grotius, qu'une autre méthode pour constater les mêmes « faits normatifs » (6) que le droit

(1) *Proleg.*, §§ 9-10; conf. L. I, Cap. II, §§ 4, 5 et 6.
(2) *Proleg.*, §§ 9, 12.
(3) L. III, Cap. I, § 4, I.
(4) L. III, Cap. VI, §§ 15, 16, Cap. VII.
(5) Conf. à ce sujet mon article sur Grotius, *op. cit.*, p. 378 et suiv.
(6) J.-J. Rousseau constate non sans raison au sujet de Grotius que sa « plus constante manière de raisonner est d'établir le droit sur le fait » (*Contr. soc.*, L. I, chap. II), mais il n'a pas compris la véritable signification de cette méthode de Grotius, qui était aussi loin que possible de la confusion du droit et de la force (voir les objections de Grotius contre Carnéade, reproduisant les arguments de Socrate et de Platon contre Thrasimaque, *Proleg.*, §§ 5, 6, 16, 18-22).

formel : c'est-à-dire un droit positif intuitif. De toute façon il est clair que la notion de « droit social », trouvée par Grotius, est indépendante de l'idée du « droit naturel » et est pleinement applicable au système du droit positif formel. Grotius l'a réellement appliquée à ce système, et c'est ainsi qu'à l'aide de l'idée du « droit social » il a réussi à construire d'une nouvelle façon le droit international.

Avant tout, Grotius développe une conception originale du droit positif (formel); elle diffère autant de la conception scolastique que de la conception du Corpus juris civilis. Le droit positif est défini chez les scolastiques par le terme bien vague de « *jus humanum* », comprenant, à côté du droit établi par des sources formelles, le droit naturel et le droit divin qui s'adressent spécialement aux hommes. D'autre part, le droit romain, dans la forme définitive qu'il a prise sous Justinien, fonde le droit positif sur la volonté de l'État; cette conception a été reproduite par les doctrines du droit naturel individualistes avec Hobbes et Pufendorf en tête, de même que par l'école du formalisme juridique du XIXe siècle. Or, l'anti-individualisme juridique de Grotius, les pressentiments du droit social qu'on trouve chez lui, lui permettent de libérer le droit positif de sa dépendance de la volonté et particulièrement de la volonté de l'Etat, sans l'assimiler au droit divin ou naturel.

La conception du droit positif (formel) chez Grotius est beaucoup plus étroite que celle du jus humanum des scolastiques, mais aussi beaucoup plus large que celle du droit romain, formulée dans le Corpus juris civilis. Grotius élargit considérablement le nombre des sources formelles du droit positif : à côté de la loi, exprimant la volonté de l'Etat, il admet la coutume, absolument indépendante de l'approbation par l'Etat et obligatoire pour ce dernier, les conventions tacites ou déclarées, les précédents, enfin la pratique des tribunaux arbitraux et simples; Grotius insiste sur le fait que ces sources formelles sont valables dans chaque milieu social donné, dans chaque communauté où se dégagent des règles de droit (1). Cette conception si large du droit positif formel et qui se rapproche considérablement des tentatives des juristes modernes pour se libérer de la tyrannie de la théorie étatiste, permet à Grotius de développer sa conception du droit international comme un droit positif de la *magna universitas* placée au-dessus de l'Etat. Le droit international se présente comme une espèce du droit social positif.

(1) H. Grotius, *De jure belli ac pacis*, L. I, Cap. I, § III, 2; *Proleg.*, § 1; L. III, Cap. XXIV, § 1; L. III, Cap. VI, § XXII; L. II, Cap. IV, § V, 2, Cap. XXIII, §§ VIII et IX.

Toute la classification du droit positif exposée par Grotius, classification essentielle dans son système, car elle implique la solution du problème du droit international, concerne des espèces du *droit social pur*. Il faut, selon Grotius, distinguer trois espèces de droit positif (formel) : le *jus civile* ou droit positif établi par la volonté de l'Etat (*jus quod a potestate civili proficitur*), le *jus latius patens* et le *jus arctius*, deux espèces de droit positif *potestate civile non venientes*(1).

Quand l'ordre du droit autonome est limité dans son action à des totalités moins vastes que l'Etat, il s'appelle *jus arctius*. Quand il dépasse les limites de l'Etat et qu'il aménage la communauté internationale, entièrement ou en partie, il s'appelle *jus latius patens*, c'est-à-dire droit international (2).

Le *jus civile*, l'ordre de droit étatique, est donc intérieurement et extérieurement entouré d'ordres juridiques autonomes dans leur positivité; ce sont des ordres de droit social, puisqu'ils incarnent des totalités qui obligent directement leurs membres. Entre ces ordres il y a un certain parallélisme : Grotius défend le caractère positif du droit international en démontrant que sa validité est non moins bien fondée que celle du droit autonome qui gouverne la vie intérieure des associations particulières, englobées dans l'Etat.

Les précisions que Grotius donne sur le *jus latius patens* et le *jus arctius* dans leurs rapports avec le *jus civile*, permettent d'apprécier à quel haut degré il s'est élevé dans la vision de l'idée du droit social. Le droit social de Grotius est-il cependant un véritable « droit d'intégration », clairement distinct du droit de subordination? La synthèse de l'universalisme et de l'individualisme, qui forme la base philosophique des constructions juridiques de Grotius, semble ouvrir la voie à l'idée de l'intégration objective dans les totalités non hiérarchiques.

En réalité, toute la théorie du droit international de Grotius présente une application aussi conséquente que possible du droit d'intégration le plus pur dans son opposition au droit subordinatif et au droit coordinatif. Pourtant, il n'en est pas de même pour le droit des groupements autonomes à l'intérieur de l'Etat (*jus arctius*) et pour l'Etat lui-même; ici Grotius confond complètement le droit d'intégration et le droit de subordination, et ne connaît d'autres associations que les associations de domination. Nous chercherons d'abord à confirmer cette caractéristique par des citations,

(1) *Ibid.*, L. I, C. I, § XIV, I.
(2) *Ibid.*

pour signaler ensuite les causes de cette oscillation de l'idée du droit social chez Grotius.

Le droit international, selon Grotius, est la partie la plus générale et la plus vaste du droit positif; il englobe tous les autres ordres juridiques. Les Etats sont en premier lieu des sujets de droit international; à la Société internationale, qui est la plus vaste et la plus englobante des communautés, correspond la forme la plus élevée de l'ordre juridique (1). « S'il n'existe aucune communauté (*communitas*), qui puisse se maintenir sans droit... il est certain que la communauté qui relie le genre humain ou plusieurs peuples entre eux, engendre son droit » (2). Le droit international, étant un droit social plus large que l'ordre étatique, ne tient pas compte des intérêts particuliers des membres, englobés dans la communauté supra-étatique, mais de l'intérêt commun de l'*Universitas magna* tout entière (3).

Le droit social *positif*, correspondant à la communauté supra-étatique de « mutuum gentium inter se societatem » et s'affirmant précisément dans sa positivité formelle comme « jus... quod societatis humanae generis vinculum continet » (4), a ainsi une primauté sur tous les autres ordres juridiques positifs. Cette primauté du droit *international positif*, proclamée pour la première fois par Grotius (5) et intimement liée à tout son système (6), se fonde entièrement sur sa conception de l'idée du droit social, en tant que *droit d'intégration*. En effet, seul un droit positif d'intégration pure peut avoir la primauté sur les ordres étatiques sans les placer dans une situation de subordination et les anéantir ainsi.

Grotius insiste justement, avec la même énergie, sur le caractère du droit international comme droit entre les puissances (jus illud quod *inter* populos populorumque rectores intercedit), qui suppose une pluralité d'Etats souverains, et sur la primauté du droit supra-étatique qui impose aux

(1) C'est pourquoi Grotius considère le « droit international » comme « *pars jurisprudentiae nobilissima* », *Proleg.*, § 32.
(2) *Proleg.*, § 23.
(3) *Proleg.*, § 17.
(4) L. II, Cap. VIII, §§ 1, 2 et 26; conf. sur la positivité du droit international, Cap. *Proleg.*, §§ 17, 35, 40-41, L. I, C. I, 14, 2; L. II, Cap. VIII et XXVI; L. III, Cap. IV., §§ XV-XVI.
(5) Vittoria, auquel on pourrait penser dans ce contexte, identifie le « *jus inter gentes* » avec le « droit naturel » et affirme qu'il ne peut pas être positif. Soto et Suarez, au contraire, admettent le caractère positif du droit international supra-étatique, ne se rendent pas compte de son caractère de droit entre puissance et l'identifient avec le droit de l'Etat universel (Eglise).
(6) Conf. mon article sur Grotius, *op. cit.*, p. 384 et suiv.

Etats des obligations indépendamment de leur volonté. Grotius, en formulant pour la première fois l'idée d'une souveraineté relative, ne doute pas qu'il soit possible de concilier la souveraineté des Etats particuliers avec leur soumission au droit international, qui les prime. Dans cette conception, la souveraineté signifie l'indépendance des actes unilatéraux d'une volonté dominante, mais elle n'exclut point la commune soumission des souverains à un ordre juridique, qui rend ces actes impossibles par son essence même, c'est-à-dire la soumission au droit international, en tant que pur droit d'intégration.

« Observer le droit des gens, qui lie les souverains quand bien même ils n'auraient rien promis à cet égard », c'est, selon Grotius, un devoir juridique positif, formel et incontestable de l'Etat, nullement en contradiction avec la souveraineté (1). La souveraineté des Etats, conciliée avec la primauté du droit international positif, n'est pour Grotius qu'une expression de l'équivalence de la totalité de la communauté supra-étatique et de ses membres participants, de l'unité et de la multiplicité équilibrées. Mieux que cela, par la souveraineté relative des membres, le caractère égalitaire et anti-hiérarchique de l'ordre du droit international se manifeste précisément comme une pure expression du droit d'intégration sociale ; non seulement la totalité et les membres, mais aussi chaque membre l'un par rapport à l'autre, sont parfaitement équivalents, et participent, de la même façon à la formation de la totalité. C'est ainsi que Grotius regarde l'*universitas magna*, le tout de la communauté internationale, comme une *societas sine inaequalitate* et le droit international comme un *jus aequatorium* (2). Et par cela même il devient complètement clair que, dans le domaine du droit international, le droit social de Grotius, droit autonome de la totalité obligeant directement ses membres, représente un véritable droit d'*intégration* sociale, opposé au droit de subordination.

Tout autre est la situation quant au *jus arctius patens* — le droit autonome des groupements particuliers, à l'intérieur de l'Etat. Tout d'abord quels sont ces groupements? Grotius,

(1) L. I, Cap. III, § 16, 1 ; L. II, Cap. I, § 1, 3. *A fortiori* il ne peut y avoir de doute au sujet des obligations qui découlent des traités. L. II, C. XIV, I, IV, IX ; Cap. XV ; L. III, Cap. XXII, §§ 2-3 ; Cap. XX-XXII.

(2) L. I, Cap. I, III, 2. Cette opposition entre deux espèces des *totalités* (*aequales* et *inaequales*) et leur droit autonome correspondant n'a aucun rapport avec la distinction du droit romain entre les sociétés contractuelles *a partes pecuniares* égales et inégales, ce que Grotius souligne lui-même en parlant de ces types de relation juridique séparément. Conf. L. II, Cap. XII, § 14 et Cap. XV, § 6, 1.

dans le texte où il établit cette distinction, ne parle que d'une façon très sommaire des *praecepta patria, dominica et si quae sunt similia* (1). Il n'envisage ainsi que les groupes familiaux et l'économie privée d'une maison (2) ; on pourrait cependant compléter cette liste par les indications qu'il a données dans un autre ouvrage : d'une part on pourrait ajouter ici l'association entre *conductoris et mercenarium voluntaria* et, d'autre part, les totalités autonomes incorporées dans l'Etat, la commune, la ville et la province (3). Or, ce qui importe ici, c'est la constatation que toutes ces totalités autonomes, moins grandes que l'Etat, sont considérées par Grotius comme des associations de domination, régies par un droit subordinatif.

« Societas... est inaequalis inter patrem et liberos, dominum et servum, regem et subditos » : le droit qui régit ces totalités est le *jus rectorum*, directement opposé au *jus aequatorium* (4). Grotius est si loin de déduire du droit social, se manifestant comme *jus arctius*, le principe d'association de collaboration, qu'il va jusqu'à reconnaître formellement l'esclavage comme une institution normale, conforme à la Justice et au droit social naturel (5). Ainsi le *jus arctius*, en dépit de son autonomie, a un caractère strictement hiérarchique et subordinatif ; la véritable idée du droit social est encore loin d'être dégagée ici.

De même, après avoir défini l'Etat comme un tout (*corpus*), qui oblige juridiquement ses membres d'une façon particulièrement intense, et comme une association pour servir le droit et l'intérêt commun (6), Grotius combat très âprement les doctrines monarcomachiques sur la souveraineté inaliénable du peuple (7) et reconnaît même un caractère parfaitement normal à l'Etat patrimonial, où le monarque est le propriétaire de l'Etat (8).

Il est clair que dans tous les cas où il ne s'agit pas du droit international, non seulement la distinction entre la communauté sous-jacente et l'organisation superposée, mais en général toute conception de la totalité sociale comme ordre de coopération et de collaboration égalitaire, tout sentiment

(1) L. I, Cap. 1, § XIV, 1.

(2) Conf. leur analyse dans L. II, Cap. V, §§ I-XVI, XXVII et suiv.

(3) H. Grotius, *Quaedam hactenus inedita*, 1652, pp. 90-94.

(4) *De jure belli ac pacis*, L. I, Cap. I, § III, 2.

(5) L. I, Cap. VIII, § IV ; L. II, Cap. V, §§ XXVII-XXXII ; L. III, Cap. XIV, § 1 et suiv.

(6) L. II, Cap. V et L. I, Cap. I, § XIV, 1.

(7) L. I, Cap. III, §§ VIII et IX.

(8) L. I, Cap. III, § VIII, 6, § XII. Ici Grotius est en arrière dans la conception de la totalité même à l'égard des constructions individualistes et mécanistes du corps étatique, proposées par Hobbes et Pufendorf.

de différence entre le droit d'intégration et le droit de subordination, font complètement défaut à Grotius.

Et cependant cette conception strictement hiérarchique et traditionaliste de n'importe quelle totalité, la communauté internationale exceptée, n'est point en harmonie avec la nouvelle idée de la Justice, interprétée comme étant en conformité avec l'essence de la « société des êtres doués de la raison autonome », d'autant plus que, dans le domaine supra-étatique, Grotius non seulement reconnaît un droit d'intégration, mais saisit même sa manifestation inorganisée. Les causes qui ont empêché Grotius d'être conséquent avec lui-même, sont de deux espèces.

D'une part, la synthèse entre l'individualisme et l'universalisme, vers laquelle tend sa pensée philosophique, est encore incomplète; ayant détaché la société humaine du *corpus mysticum* scolastique, Grotius ne s'est cependant pas rendu compte de ce qu'ont de spécifiques les totalités morales et sociales au regard des autres totalités (en tant que systèmes concrets et dynamiques de personnes, valeurs éthiques en soi, équivalentes entre elles). L'équivalence entre le tout et les parties dans une totalité sociale hiérarchique, est toujours problématique; c'est ainsi que Grotius la sacrifie complètement quand il s'agit des groupements à l'intérieur de l'État. D'autre part, la tradition de la théorie des associations de domination et du droit subordinatif était infiniment plus forte quant aux associations particulières que quant à la communauté internationale, et il était par conséquent beaucoup plus difficile de la vaincre là, que dans le domaine encore peu cultivé et presque vierge de l'internationalisme, où les idées novatrices de Grotius pouvaient être appliquées sans rencontrer la résistance des erreurs habituelles.

°°°

Ce fut le génial métaphysicien Leibniz lui-même qui se révéla le continuateur de la théorie du droit social de Grotius. Leibniz était le disciple immédiat et l'héritier direct de la philosophie du droit de Grotius. Il suffit de se souvenir de l'influence que l'étude patiente et prolongée des problèmes juridiques a exercée, à côté des mathématiques et du problème religieux (1), sur l'élaboration du système métaphysique de

(1) Conf. sur ces deux influences, H. Schmalmenbach, *Leibniz*, 1921, pp. 63 suiv., et 31 et suiv., 189 et suiv., et sur leur synthèse, J. Baruzi, *Leibniz et l'organisation religieuse de la terre*, 1907, pp. 188 et suiv., 427 et suiv., et

Leibniz (1), pour pouvoir affirmer sans exagération que Grotius fut l'un des inspirateurs philosophiques de ce système.

Cette opinion est confirmée par les jugements élogieux et souvent enthousiastes que Leibniz prodigue partout à Grotius (2). Tandis qu'il ne professe que mépris pour Pufendorf, qu'il appelle « vir parum jurisconsultus et minime philosophus » (3), l'épithète qu'il emploie le plus fréquemment au sujet de Grotius est celle d' « incomparable ». Sans oser se mesurer avec lui, il se réclame toujours des « incomparabilis Grotii judicio et doctrina » et loue son grand savoir, son esprit solide et son instinct sûr (4). Il recommande « De jure belli ac pacis » comme livre fondamental pour les études du fils de son protecteur le Baron Boinburg; il lui enseigne personnellement la doctrine de Grotius et conseille à son élève de composer un compendium dans ce but (5). Mais tout en s'inspirant, pour toutes les questions fondamentales du droit, des idées de Grotius, Leibniz trouve qu'il lui manquait ces profondes prémisses philosophiques qui sont indispensables à la solution des problèmes subtils dont il ne cessait de s'occuper (6). La philosophie du

D. Mahnke, *Leibnizens Synthese von Universalmathematik und Individualmetaphysik* (*op. cit.*), 1925, 324 et suiv.

(1) On sait que depuis sa jeunesse et jusqu'à sa mort Leibniz n'a pas cessé de travailler aux problèmes du droit. Pour l'influence que ces travaux ont exercé sur sa métaphysique, conf. G. Gurhauer, *Leibniz*, I v., 1842, pp. 222-228 : « Bei Leibniz gab ...die Jurisprudenz seinem Denken den Typus. Der Begriff des Rechts, der Gerechtigkeit und was damit zusammenhängt verbindet das System des Universums..., verknüpft, bei ihm die Natur mit dem Geiste, das Ewige und die Geschichte ». V. conf. W. Wundt, *Leibniz*, 1917, pp. 9, 14, 66; 69 et suiv.; G. Hartmann, *Leibniz als Jurist und Rechtsphilosoph*, 1892, pp. 106-106; R. Kahn, *Die Grundbegriffe der Philosophie Leibnizens, unter besonderer Berücksichtigung der Leibnizischen Rechtsphilosophie*, 1909, p. 77 et suiv.

(2) Les citations de Grotius chez Leibniz sont presque innombrables, voici les plus importantes : éd. Dutens, IV v., III part., pp. 184, 212-213, 217, 272-273, 276, 259, 295, 356, 400; éd. Gerhardt (*Philosophische Schriften*), I v., pp. 159, VI v., p. 53, 261, VII, pp. 487, 495, 498; éd. O. Klopp, (I *Reihe, Historisch-politische und staatswissenschaftliche Schriften*), I v., pp. 35, 49; III v., p. 25; IX v., pp. 181-182 ; éd. de l'*Académie de Prusse* (Sämtliche Schriften und Briefe), I v., 1923, pp. 82, 88, 127, 349, 377.

(3) Dutens, IV v., III part., p. 261. Cette caractéristique n'est pas donnée par hasard, cela se voit dans toute une série de textes, où le jugement sur Pufendorf n'est pas plus favorable; conf. *ibid.*, V, pp. 275-283 ; 365-373 ; éd. Gerhardt, VII v., p. 488 (Pufendorf est médiocre en érudition, imprudent dans ses affirmations, etc.), 499 ; éd. Klopp, I v., pp. 161-163 ; IV v., pp. 321-323; éd. de l'Académie de Berlin, I v., p. 50 (les livres de Pufendorf sont parmi ceux qui ont causé le plus de mal).

(4) Dutens, *ibid.*, p. 276.

(5) Éd. de l'Académie de Prusse, I v., pp. 350, 377; éd. Klopp, III v., p. 25.

(6) Dutens, *ibid.*, p. 276.

droit de Leibniz est justement destinée à approfondir les opinions de Grotius en les basant sur sa propre métaphysique.

La synthèse de l'universalisme et de l'individualisme, que Leibniz appuie sur sa découverte du calcul infinitésimal (1), plaçant dans l'unité une multitude infinie (2), et sur l'idéalisme des monades, caractérisées par leur activité immanente et spontanée et dont l'autonomie rend à l'interpénétration du microcosme et du macrocosme un caractère dynamique et créateur, cette synthèse s'élargit chez lui jusqu'à un panharmonisme universel, qui se propose de réconcilier toutes les oppositions et contradictions (3) par un processus infini de perfectionnement. « Ainsi se réconcilient chez lui le monisme et le pluralisme, dans l'idée de l'harmonie en tant qu'unité dans la multiplicité; l'être stable et le devenir d'Héraclite dans les lois fonctionnelles de perfectionnement, les vérités éternelles et les vérités de faits, dans le processus infini de rationalisation; le déterminisme et la liberté dans la loi individuelle, et, enfin, la mathématique universelle, fondée sur la logique idéaliste et la métaphysique de l'individu, fondée sur un irrationalisme réaliste, qui se retrouvent dans l'équivalence des mondes qualitativement différenciés, vécus par les monades » (4).

Ce n'est pas de notre tâche de nous demander si cette réconciliation universelle, entreprise par Leibniz, pouvait réussir, ni d'insister en ce moment sur ses insuffisances toutes particulières dans le domaine de la morale, où le conflit entre la liberté et le déterminisme, entre l'harmonie créée par une activité autonome et l'harmonie préétablie, s'impose avec une acuité tragique. Ce qui importe, c'est de noter que le panharmonisme synthétique de Leibniz est très distinct de la dialectique de Hegel de laquelle on pourrait

(1) L. Brunschvicg, *Spinoza et ses contemporains*, III éd. 1923, pp. 380-385. « La synthèse intellectuelle du fini et de l'infini qui est liée à la découverte de l'alogorithme différentiel... ouvre une ère nouvelle pour la spéculation philosophique... en substituant au rapport de la partie avec le tout le rapport de la différentielle avec l'intégral ».

(2) V. C. Klopp, *Leibnizens historisch-politische und staatswissenschaftliche Schriften*, XI, v. pp. 120-121 : « Les infinis ne sont composés des finis que comme les finis sont composés d'infinitésimes ».

(3) Conf. les belles caractéristiques de Dietrich Mahnke, *op. cit.*, pp. 305-320 et de J. Baruzi, *Leibniz et l'organisation religieuse de la terre*, 1907, pp. 492 et suiv., 45 et suiv., 273 et suiv., 446 et suiv.; voir Leibniz, *Philosophische Werke*, éd. Gerhardt, I v., p. 73 : « Harmoniam diversitatem identitate compensatum »; III v., p. 607 : « J'ai trouvé que la plupart des sectes ont raison dans une bonne partie de ce qu'elles avancent, mais non pas tant en ce qu'elles nient. Je me flatte d'avoir pénétré l'Harmonie des différents règnes ».

(4) Conf. Mahnke, *op. cit.*, p. 320.

songer à le rapprocher (1), puisqu'il cherche à conserver les contraires équilibrés dans la totalité (en les regardant comme des qualités irréductibles), et non à les réduire à une unité plus haute, dont émanent toutes les qualités; cela rappelle plutôt la méthode dialectique du Fichte de la dernière période (2), et avant lui celle de Platon et Plotin, non celle de Hegel. Le panharmonisme de Leibniz ne transforme donc point la synthèse approfondie entre l'individualisme et l'universalisme en un universalisme unilatéral. Les idées de la perfection progressive, de l'autonomie spontanée et active et de l'infini dynamique rendent cette synthèse particulièrement fructueuse dans son application à la totalité sociale.

La perfection, dit Leibniz, consiste à obtenir « autant de variété qu'il est possible, mais avec le plus grand ordre qui se puisse » (3), c'est-à-dire à « joindre l'unité suprême avec la plus parfaite multitude » (4).

Toute perception étant « une expression de l'unité dans la multitude » (5), son perfectionnement ne peut être qu'un équilibre de plus en plus net entre les éléments. Ce qui se passe dans le microcosme de la monade ne reproduit que le balancement, dans le macrocosme, de la multiplicité des monades strictement individualisées et de la totalité qui les englobe.

Cette équivalence entre l'unité et la multiplicité, entre la totalité concrète et ses membres individuels, est particulièrement nette, puisque plus parfaite qu'ailleurs, dans le « Règne de la Morale et de la Grâce », où les esprits assemblés « forment une manière de société » (6). L'idéal moral est donc un idéal essentiellement social de la communauté parfaite entre les esprits, conçue comme une totalité transpersonnelle concrète. W. Wundt a raison de voir dans la morale de Leibniz le pressentiment de la « Gemeinschaftsmoral » de Fichte (7), qui a élevé le « social » au plus haut degré de la spiritualité.

Seulement, comme Leibniz unit dans un seul règne le

(1) L. Brunschvicg, *Le progrès de la conscience*, *op. cit.*, I v., p. 252.

(2) Conf. à ce sujet mon livre *Fichtes System der konkreten Ethik*, 1924, p. 36 et suiv. et ci-dessous, IV part., chap. I et II.

(3) Ed. Gerhardt, VI v., p. 616, Monadologie, § 58.

(4) Ed. Dutens, IV v., 1re part., p. 173.

(5) Ed. Gerhardt, III v., pp. 69, 574; VII v., p. 529.

(6) Ed. Gerhardt, VI v., pp. 621-622, Monadologie, §§ 84-85, 87; conf. Theodicée, *ib.*, p. 112, § 18.

(7) W. Wundt, *Leibniz*, 1917, pp. 70 et s., 98 et s., 110-114, 131 ; conf. aussi H. Pichler, *Leibniz, ein harmonisches Gespräch*, 1919, p. 30 et *Grundzüge einer Ethik*, 1919, pp. 45-48.

monde de la Morale et celui de la Grâce, et que, d'autre part, il ne voit dans ce règne qu'une étape plus haute du règne de la Nature, son système concret des esprits reste hiérarchisé et se trouve présidé par Dieu (1). Bien que cette hiérarchie ne soit pas tant une hiérarchie statique qu'une hiérarchie dynamique, chaque monade ayant virtuellement la capacité d'accéder à un grade supérieur, l'harmonie préétablie la rend pourtant très dangereuse pour la morale (2) et menace de remettre en doute le combat que Leibniz mène dans sa philosophie sociale contre l'idée rétrograde des associations de domination.

Cependant, il ne faut pas croire que Leibniz fasse ici un pas en arrière par rapport à Hugo Grotius, et qu'il retourne au *corpus mysticum* médiéval. Leibniz reconnaît essentiellement le pluralisme des ordres et insiste sur la multiplicité des perspectives objectives (3); la communauté proprement humaine est pour lui une perspective très importante, qui domine, au fond, toutes les autres. S'il parle de la « société avec Dieu » comme société primordiale, le point sur lequel porte l'accent, comparativement avec les scolastiques, a complètement changé, car Leibniz veut précisément appliquer les règles de la morale humaine aux rapports avec Dieu, et non l'inverse. La société avec Dieu est construite par analogie avec la société humaine. Si Leibniz formule certaines réserves contre le point de vue de Grotius, ce qu'il lui reproche ce n'est pas tant l'affirmation de l'autonomie de la société humaine, que l'absence du point de vue proprement éthique qui envisagerait le perfectionnement constant de cette société ainsi que l'absence de distinction entre le droit et la morale.

Cela se trouve confirmé dans la définition de la Justice par Leibniz. Puisque la morale est essentiellement sociale et présente une synthèse entre les valeurs personnelles et transpersonnelles, la Justice est rattachée à la morale, mais elle a

(1) Ed. Gerhardt, VI v., p. 622 (§§ 86-88).

(2) Conf. L. Brunschvicg, *Spinoza et ses contemporains*, pp. 422-423 : « Le fait est donc que Leibniz... est amené au prédéterminisme théologique des jansénistes ou des luthériens bien plutôt qu'au personnalisme moral de Kant... ». « Il arrive... un moment, où il faudra choisir entre deux conceptions opposées : ou une spontanéité véritable, qui exclut toute accommodation... ou une accommodation qui, littéralement, tue la spontanéité ». L. Brunschvicg, *Le progrès de la conscience*, I v., pp. 245-248.

(3) Conf. à ce sujet, Mahnke, *op. cit.*, p. 318 et suiv.; voir *Œuvres*, éd. Gerh. VI v., p. 616, § 57 : « Et comme une même ville regardée de différents côtés paraît tout autre et est comme multipliée perspectivement... il y a comme autant de différents univers qui ne sont pourtant que les perspectives d'un seul ».

un fondement entièrement humain. « *Justum est, quod societatem ratione utentium perfecit* » (1). « Omne bonum malumve societatis per se debitum, vel illicitum est... Nam per definitiones bonorum malorumque societatis malum bonumve ejus qui in societate est » (2). La Justice étant une vertu sociale, une vertu qui sauvegarde et perfectionne la communauté, « elle consiste dans la communion des hommes avec les hommes (hominis erga hominem) » (3). « La Justice établit l'ordre... et fait subsister l'union des hommes » (4). « La place d'autrui est le vrai point de perspective en politique aussi bien qu'en morale » (5). La Justice est donc essentiellement sociale et humaine. La Justice divine dont parlera Leibniz ne sera qu'une projection de la Justice de la société autonome et terrestre sur Dieu. Mais la « Justice » de Leibniz, représentant une humanisation de la morale, se dinstingue-t-elle de cette dernière par sa structure?

On a souvent accusé Leibniz d'omettre cette distinction, et on a eu le tort de prendre la lutte de Leibniz contre les essais de Pufendorf en vue de détacher complètement la Justice de la Morale, pour la négation de la possibilité de toute distinction entre elles. Leibniz, d'une façon bien méritoire, combattait uniquement la limitation de la Justice au monde extérieur, et le rejet de la morale dans la sphère seulement intérieure, point de vue inauguré avant Kant par Pufendorf (6), qui incarnait à juste titre aux yeux de Leibniz tous les préjugés de l'individualisme juridique (7). Mais la synthèse de l'individualisme et de l'universalisme, qui ne permet pas d'identifier l'idéal moral et la Justice, et l'hostilité contre le point de vue scolastique et théologique poussaient Leibniz lui-même à rechercher cette distinction. Cette recherche a été favorisée par le vif sentiment des « vérités des faits » irréduc-

(1) Ed. Dutens, IV vol., IIIe part., p. 273.

(2) Ed. Mollat, *Mitteilungen aus Leibnizens ungedruckten Schriften*, 1893, p. 91.

(3) Ed. Gurhauer, *Leibnizens deutsche Schriften*, I vol., p. 214, éd. Mollat, 1893, p. 95.

(4) Klopp, IV v., p. 480.

(5) Bodemann, *Die Leibniz's Handschriften der königlichen Bibliothek zu Hanover*, p. 270.

(6) Sam. Pufendorf, *De officiis hominis et civis*, Préface, § VII : le « Droit naturel ne tend qu'à former les actions extérieures de l'homme, qui sont les seules auxquelles on a égard dans le Tribunal Humain » (Trad. Barbeyrac).

(7) Leibniz, éd. Dutens, IV v., IIIe part., p. 261 : « Opinio, quae jus naturae ad externa restringit, nec veteribus philosophis, nec jurisconsultis olim gravioribus placuit donec Pufendorfius... Est ejus non magna apud me auctoritas... Etiam in foro saepe interna conjecturam indagare conamur et ab interna jusjurandum adhibetur ». Conf. *ibid.*, p. 276.

tibles aux « vérités éternelles » qui, dans les sciences sociales, a conduit Leibniz vers ses études historiques, mitigeant son rationalisme, et qui lui a suggéré la conscience des réalités sociales empiriques et variables, s'opposant à la réduction à la « raison suffisante ». Le problème de la Justice, relative à l'imperfection humaine, *intermédiaire* entre l'idéal moral et la réalité sociale empirique, se présentait nettement à l'optimisme « sinon désespéré, du moins constamment inquiet » (1) de Leibniz. Si la morale (« amitié », « charité », « amour ») « pouvait être observée, lisons-nous chez Leibniz, — la Justice serait inutile... Mais la faiblesse de la nature humaine ne pouvant suffire pour que la vie civile (sociale) soit fondée seulement sur l'amitié (morale), il a fallu... la Justice » (2). La Justice a donc une autre structure que la morale, quoiqu'elles aient le même fondement.

La Justice, ce sont : la charité et l'amour moraux, cependant refroidis par des considérations logiques, par le raisonnement du sage. C'est le sens de la définition un peu énigmatique de Leibniz : « La justice est la charité du sage », *Justitia est caritas sapientis*, qu'il répétait souvent (3). Leibniz explique : « charité conforme à la sagesse », qui est connaissance ou, comme il dit en allemand, « Gerechtigkeit ist eine brüderliche Liebe der Weisheit gemäss » (4). Et il résume son point de vue avec une parfaite clarté dans un opuscule, publié par Mollat : « La Justice n'est autre chose que ce qui est conforme à la sagesse et à la bonté jointes ensemble... La sagesse est dans l'entendement, et la bonté dans la volonté. Et la Justice par conséquent est dans l'un et dans l'autre » (5).

La Justice est donc une intellectualisation et une logicisation de la charité morale. « Justitia hominis affectum erga hominem ratione moderatur » (6) ; elle est intermédiaire entre l'amour et la raison ou le calcul logique. Ce n'est donc pas en vain que dans les fragments publiés par Couturat, se retrouve un schéma dessiné par Leibniz, où la Justice est désignée comme un secteur d'entre-croisement partiel entre les cercles de la charité et de la sagesse qui sont divergents entre eux dans leur plus grande partie (7).

Nous voyons donc que Leibniz arrive à distinguer nette-

(1) L. Brunschvicg, *Le progrès de la conscience*, I v., p. 254.
(2) Ed. Klopp, IV v., pp. 480-481.
(3) *Ibid.*, V v., p. 69; éd. Gerhardt, VII v., 73 et *passim*.
(4) Ed. Klopp, V v., p. 69 et éd. Gerhard, VII, p. 75.
(5) Ed. Mollat, *Rechtsphilosophisches aus Leibnizens ungedruckten Schriften*, 1885, p. 62.
(6) *Ibid.*, p. 13.
(7) L. Couturat, *Opuscules et Fragments inédits de Leibniz*, 1903, p. 331.

ment la Justice et l'idéal moral, en laissant complètement de côté l'opposition individualiste entre l'extérieur et l'intérieur, l'action et le motif, et en préparant la conception dont Fichte s'inspirera dans sa dernière période, et que nous avons déjà exposée dans notre introduction (1). Si déjà chez Grotius une distinction entre la Justice et le « droit naturel » (sans parler du droit positif) commençait à se dessiner, chez Leibniz elle prend une forme plus nette. Tout droit (jus) suppose la Justice (justum), mais n'est pas identique à elle.

Le droit, cette « potentia... moralis et obligatio necessitatis moralis... agendi quod justum est » (2), se différencie, qu'il soit naturel ou positif, en plusieurs espèces, ou, comme le dit Leibniz, en « grades », tandis que la Justice est unique (3). Non seulement le droit positif, mais aussi le droit naturel se rattache à l'*existence réelle* des totalités sociales... « Le droit naturel, dit Leibniz, est le droit qui protège et qui aide les *communautés naturelles* » (4) ; on en distingue six espèces (y compris les villes et villages, l'Etat, l'église, la communauté internationale) et on attribue à chacune d'elles son propre droit naturel (5).

Mais si le « droit naturel » est tout aussi bien que le « droit positif » engendré par des groupes réellement existants, ne devrait-il pas varier comme eux avec les lieux et les temps ? L'idée de ce « droit naturel », variable et contigent, dans lequel se réconcilient les « vérités éternelles » et les « vérités des faits », semble avoir été pressentie par Leibniz. Il propose dans ce but la distinction entre les règles du droit naturel, qui découlent directement de la nature (c'est-à-dire de la raison pure) et celles qui se laissent déduire *ex ratione status*, de la considération rationnelle des réalités sociales variables. Les premières sont immuables et valables pour tous les temps, les secondes, étant des principes déduits « *ex ratione status* », sont adaptées (*conveniunt*) aux changements et aux variétés de ces états de faits (6). Il semble que la partie prédominante des règles du « droit naturel » est regardée par Leibniz comme *principia ex ratione status*, c'est-à-dire comme un droit positif intuitif dans notre sens, et c'est ainsi que s'explique cette déclaration importante de Leibniz à un correspondant anglais : « Le droit... est une

(1) Voir ci-dessus, p. 99 et ci-dessous, IVe partie, chap. I.
(2) Ed. Mollat, 1885, p. 32 ; Dutens, IV, IIIe part., p. 294.
(3) Conf. à ce sujet les citations ci-dessous, p. 204 et suiv.
(4) Ed. Gurhauer, *Leibnizens Deutsche Schriften*, I v., 1834, p. 414.
(5) *Ibid.*, pp. 419, 416.
(6) Ed. Mollat, 1885, p. 45.

chose trop variable et les gens n'écoutent point raison là-dessus... Il est tout autre en Angleterre et en Ecosse qu'en Allemagne, et votre nation aussi bien que la nôtre se moquerait d'un auteur, qui voudrait raisonner sur les lois fondamentales » (1).

Cet aveu un peu inattendu dans la bouche d'un théoricien du « droit naturel », explique bien une des raisons intimes de l'opposition de Leibniz au droit romain en faveur du droit germanique (2). C'est son intérêt prépondérant pour le droit empirique et particulièrement pour le droit positif formel, qui l'a conduit à publier la première collection des sources du droit international positif, le « *Codex juris gentium diplomaticus* » (1693), et a inspiré ses vastes recherches historiques. En tout cas, il est clair que tous les points les plus importants de la théorie du droit de Leibniz, qui découlent directement de son opposition à l'individualisme juridique de Hobbes-Pufendorf et à la tradition du droit romain, concernent aussi bien le droit positif que le droit naturel.

Cela est vrai de sa réfutation victorieuse de toute tentative pour réduire le droit au commandement d'une volonté supérieure extériorisée et de son affirmation que la souveraineté est strictement limitée et relative, de même que de ses tendances anti-étatistes dans le domaine du droit, et de sa conception du « droit social (*ius societatis*) » où culmine toute sa pensée juridique; toutes ces thèses ne s'appliquent pas moins au droit positif qu'au droit naturel; cette distinction peut donc être complètement laissée de côté dans l'exposé qui va suivre.

L'effort de Leibniz pour introduire à l'intérieur de la sphère juridique l'idée de la totalité concrète, peut être suivi à travers toutes les périodes de son activité philosophique, depuis *Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae*, 1667 et *De Jure suprematus*, jusqu'aux *Epistolae ad Heinricum Kœstnerum* (1708-1716) (3). Son hostilité contre

(1) Ed. Klopp, IX vol., pp. 180-181.

(2) Conf. Dutens, IV vol., IIIe part., p. 235 et suiv., conf. aussi 195 et suiv., 269 et suiv. V. à ce sujet C. Hartmann, *Leibniz als Jurist und Rechtsphilosoph*, 1892, pp. 29, 39, 84. L. Lévy-Bruhl, *L'Allemagne depuis Leibniz*, 1890, p. 43, souligne avec raison l'influence de Leibniz sur Thomasius, dans ses conseils « de rendre au droit germanique la place qui lui convient » et de limiter ainsi l'influence du droit romain.

(3) Comme l'indique à juste raison Trendlenbourg, *Naturrecht*, § 47, même les écrits de la jeunesse de Leibniz consacrés au droit romain sont déjà marqués de ces tendances. Les solutions de *casi perplexi* que propose ici le jeune Leibniz partent toutes de l'idée de la « totalité », qui s'oppose aux buts et aux intérêts particuliers des parties, et sont guidées par le principe éthique. « Jura ad servandos non ad perdendos hominum nata sunt ».

l'individualisme juridique va toujours en augmentant et en se précisant dans l'idée du droit social.

C'est avant tout l'*objectivisme juridique* que Leibniz entreprend de défendre contre le subjectivisme volontariste de Hobbes et de Pufendorf, qui ont gâché l'héritage précieux de Hugo Grotius. Ayant artificiellement détaché les individus souverains de la « totalité », ils ne réussissaient à les réunir ensuite que par la superposition mécanique d'une volonté prépondérante à d'autres volontés, ce qui amenait à interpréter le droit comme le pouvoir de s'imposer à un autre sujet, appartenant à une personne en grand — l'État (tel le droit en « état civil ») ou en petit — individu (tel le droit en « état naturel »). Une conception pareille, riposte Leibniz, revient à nier le droit. « Si omnipotentia, et maxime, si nocendi potestas sufficit ad jus constituendum, recurrendum erit ad principium tyrannicum... justum esse quod potentori placet. Nec abhorret Hobbesius, qui jus in potentia fundat » (1). On ne peut réduire la validité du droit au commandement d'un supérieur, même si l'on prétend, comme Pufendorf, que cette volonté supérieure sert elle-même à la Justice.

« Nec video, quomodo auctor [Pufendorf], quamvis acutus, a contradictione facile excusari possit, quum omnem juris obligationem a superioris decreto derivat, et tamen mox ad superiorem constituendum, requiri ait, non tantum, ut vires cogendi habeat, sed etiam ut justas habeat causas vindicandi sibi in meo potestatem. Ergo justitiae causa ipso superiore anterior est, contra quam observeratur. Nempe si ad juris originem opus est superiore, et rursus ad superiorem constituendum causis opus est jure subnixis, *circulus orietur quo nullus unquam manifestior fuit* » (2). *Il faut donc*, selon Leibniz, *cesser de voir dans la puissance et dans la volonté d'un supérieur les marques nécessaires du droit*.

Ce n'est pas le droit, qu'il soit positif ou naturel, qui se fonde sur la volonté qui commande, c'est au contraire cette volonté qui doit être déduite du droit; celui-ci est la base de tout pouvoir. Tout pouvoir qui n'est pas fondé sur le droit est un pouvoir arbitraire; or ce pouvoir arbitraire est ce qui est directement opposé à « l'Empire de la raison (3) » que veut « faire fleurir » « le droit » (4). Si Hobbes et Pufendorf

(1) Ed. Dutens, IV v., IIIe part., p. 271; conf. contre Hobbes, Gerhardt, I, pp. 86, 83; Dutens, IV v., pp. 212-213.

(2) Ed. Dutens, IV vol., p. 281; conf., pp. 275-283 (Monita quaedam ad Samuelis Pufendorfii principia Gerh. Wolter Molano Directa).

(3) Ed. Klopp, VIII vol., p. 267.

(4) *Ibid.*, pp. 267-268.

sont arrivés à des conclusions contraires, cela est dû à ce qu'ils ont considéré tout droit comme une réglementation de guerre et de conflits et l'ont rejeté exclusivement dans la sphère extérieure, en déniant au « social » tout élément éthique et au droit toute fonction positive : ils ont ignoré que la fonction du droit est « non seulement d'empêcher le mal mais aussi de procurer le bien » (1). En particulier, il est complètement erroné de regarder la contrainte comme une marque essentielle du droit positif. « Il me paraît aussi — dit Leibniz — que cet auteur (Hobbes) a tort de confondre le droit avec son effet... Et quoiqu'il y ait des cas, où l'on ne peut point jouir de son droit faute de juge et d'exécution, le droit ne laisse pas de subsister. Et c'est confondre les choses que de vouloir l'anéantir parce qu'il n'y a pas d'abord moyen de le vérifier » (2).

Plus grande encore est l'erreur de Hobbes et de Pudendorf lorsqu'ils veulent réduire le droit positif à la volonté de l'Etat. Tous leurs raisonnements se fondent ici sur l'identification gratuite de l'Etat et de la Société et sur une conception tout erronée de la souveraineté. « Mozanbano (c'est-à-dire Pufendorf), dit Leibniz, identifie la société (*societas*) et l'Etat (*civitas*) » (3). Cependant, « *omnem civitatem esse societatem, sed non contra* ». « Non credo posse aliquid simul civitatem et societatem nudam esse, quia contradictorie apponuntur, nec cadunt in unum subjectum » (4).

Leibniz connaît, comme Grotius et d'une façon beaucoup plus étendue que lui, toute une série de groupements sociaux plus vastes, ou bien, plus étroits que l'Etat; d'une part la communauté internationale — cette « latissima et excellentissima humana societas » et les Églises, d'autre part les ménages, les sociétés domestiques, les corps de métiers, les congrégations, les villages, les villes, les régions, et les diverses associations fédératives qu'ils forment entre eux (5). Tous ces groupements ont leur propre droit autonome qui aménage leur vie intérieure. Nous reviendrons encore sur cette tendance nettement fédéraliste de Leibniz; pour l'instant, arrêtons nous sur son second argument contre l'étatisme juridique : sa théorie de la souveraineté strictement limitée et relative.

(1) Ed. Mollat, 1885, p. 68.
(2) *Ibid.*, p. 78.
(3) Ed. Klopp, I vol., p. 162.
(4) *Ibid.*, pp. 162-163.
(5) Ed. Gurhauer, *Leibnizens Deutsche Schriften*, I vol., pp. 418 et suiv., 416 et suiv.; éd. Mollat, 1895, p. 11.

Bodin, le créateur de la théorie de la souveraineté absolue, reconnaissait cependant la possibilité de la liaison de la volonté souveraine par certaines règles du droit positif indépendant (1). Hobbes et Pufendorf, se fondant sur leur individualisme mécaniste, croyaient devoir déduire de la souveraineté de l'Etat sa faculté de n'être juridiquement lié que par sa propre volonté, ainsi que sa supériorité absolue à l'égard de tout droit : ils proclamaient l'étatisation complète de tout droit positif, comme conséquence nécessaire de la souveraineté absolue, et l'irrégularité de toute forme d'organisation autre qu'un centralisme parfait. Dans le « De Jure Suprematus » (1678), dans « Les entretiens de Philarète et d'Eugène sur le droit d'Ambassade » (1677) et dans ses introductions au « Codex juris gentium diplomaticus » (1593), Leibniz s'élève avec force contre cette conception de la souveraineté, en y voyant l'aboutissement logique de l'individualisme juridique. Grotius déjà avait montré que la souveraineté est conciliable avec la soumission de l'Etat au droit international et avec le partage du pouvoir dans la fédération. Leibniz va plus loin encore. Selon lui, la souveraineté de l'Etat n'a rien à voir avec la suprématie juridique d'un ordre sur un autre ordre. « La souveraineté est le pouvoir légitime et ordinaire de contraindre les sujets à obéir » (2).

Elle est ce que nous avons appelé dans notre introduction un monopole de contrainte inconditionnée, et ce monopole est conciliable avec la « Majestas » de n'importe quel ordre juridique plus élevé (3). Les limites d'application de ce monopole sont variables; c'est ainsi qu'il y a toute une échelle de *degrés* de souveraineté, celle-ci restant toujours entièrement relative (4). En particulier, cette souveraineté relative n'est pas seulement conciliable *avec la primauté* du droit international, mais elle ne représente qu'une compétence attribuée par ce dernier. « La souveraineté c'est

(1) Conf. Bodin, *Six livres de la République*, 1676, 2e éd., 1677, chap. IX, p. 324 : « il y a bien des différences entre le droit et la loi » : le souverain est lié par les « lois fondamentales » du Royaume (droit coutumier) et les traités conclus (droit contractuel); v. chap. IX, p. 204, chap. VIII, pp. 144-155.
(2) Ed. Klopp, III v., p. 352.
(3) *Ibid.*, p. 362; conf. Dutens, IV v., III part., pp. 362 et suiv., 301 et suiv.
(4) Ed. Klopp, III v., pp. 340 et suiv., 354. Il est intéressant de citer à ce sujet la remarque caractéristique d'un auteur de la génération suivante à celle de Leibniz — l'éclectique H. Köhler : « *Uti cum Leibnitio non omne imperio pro limitato, uti cum Hobbio non omne pro absoluto habere possum* », H. Koehler, *Juris socialis et gentium ad jus naturale specimina revocati*, 1737, § 1326, p. 215.

la faculté qui fait prendre part aux privilèges du droit des gens » (1). Aussi la souveraineté est entièrement compatible avec l'obligation de reconnaître une « juridiction supérieure ».

Doit-on dire qu'une pareille souveraineté complètement relative et uniquement politique (non juridique), loin d'absorber tout le droit positif, implique au contraire nécessairement existence de celui-ci comme ordre placé en dehors et au-dessus de l'Etat ? L'anti-étatisme juridique auquel mène la théorie leibnizienne de la souveraineté, vient confirmer une fois de plus sa tendance objectiviste en préparant la voie à sa vision du droit social.

Leibniz travaille à élargir la notion du droit positif formel d'une façon encore beaucoup plus énergique que Grotius. La faute de ceux qui ont fait dépendre le droit de la puissance « vient en partie de ce qu'ils ont *confondu le droit et la loi* » (2), dit Leibniz, et il recherche et étudie attentivement toutes les formes du droit positif, fondées sur des sources formelles autres que la loi étatique. Dans « Nova Methodus » déjà et dans le « De jure suprematus » Leibniz insiste avec une force singulière sur les sources coutumières, statutaires et contractuelles du droit positif. Il reprend avec soin ce point de vue dans son « Codex juris gentium diplomaticus » — premier recueil de coutumes et de traités internationaux — et il le souligne dans presque tous ses opuscules théoriques. Le droit coutumier statutaire et contractuel, droit germanique par excellence, est opposé par Leibniz dans sa force obligatoire au droit romain qu'il ne reconnaît pas comme positif et dont il veut limiter le plus possible l'influence (3).

Ayant restreint le droit légal jusqu'à en faire un infime secteur du vaste domaine du droit positif, Leibniz a la possibilité d'insister sur la thèse de Grotius, qui admet le droit international comme un droit positif formel, et peut rejeter tous les arguments de Pufendorf qui, par un retour en arrière, ne voulait reconnaître au droit entre puissances — droit supra-étatique — qu'un caractère de droit naturel. Le caractère juridique même du droit international devenait chez Pufendorf un objet de doute, et ainsi, grâce à ce commentateur officiel à l'Université de Heidelberg du « De jure belli ac pacis », « les grandes découvertes et les vues prophétiques de 1625 furent étouffées par la science univer-

(1) Ed. Klopp, III v., p. 361 ; conf. Dutens, IV, p. 306.
(2) Ed. Mollat, 1885, p. 62.
(3) Conf. à ce sujet, G. Hartmann, *Leibniz als Jurist und Reichtsphilosoph*, 1892, p. 29 et suiv.; Lévy-Bruhl, *L'Allemagne depuis Leibniz*, 1890, p. 43.

sitaire ultérieure » (1). Voilà une raison nouvelle du mépris profond que Leibniz professe à l'égard de Pufendorf, en défendant par toutes ses théories juridiques la positivité du droit international, contre le travail destructif de l'individualisme juridique.

Pour terminer la caractérisque de la théorie générale du droit de Leibniz, nous ne pouvons que répéter le jugement que porte un auteur allemand — adepte du formalisme juridique — qui se montre d'ailleurs déconcerté par cette constatation : « Leibniz va si loin, dans sa réaction contre la théorie de Hobbes sur la notion et le fondement du droit, qu'il élimine complètement l'idée de la volonté commandante de la notion du droit, qu'il le détermine sans s'appuyer sur l'indice nécessaire de la contrainte, *qu'il nie enfin le rôle prédominant de l'Etat dans la vie du droit* » (2). Ce sont là, ajouterons-nous, des conquêtes précieuses de la pensée juridique leibnizienne, conquêtes destinées à un grand avenir et intimement liées à l'introduction de l'idée de la totalité concrète à l'intérieur du domaine du droit et à la tendance objectiviste de Leibniz.

Ces considérations amènent à regarder toute totalité sociale réelle comme capable d'engendrer son propre droit, indépendamment de l'Etat ; en s'unissant à l'interprétation du droit, dont la vocation est, non seulement « d'empêcher le mal, mais aussi de procurer le bien » de la totalité (summa juris regula est omnia dirigere ad majus bonum generale) (3), elles conduisent directement Leibniz à l'idée du « droit social ».

Leibniz en connaît bien le terme. Dans un opuscule publié par Mollat et intitulé : *De tribus juris naturae et gentium gradibus*, il oppose nettement le *jus societatis*, droit aménageant l'harmonie sociale entre les hommes et le *jus proprietatis*, droit délimitant leurs sphères réciproques (4). Dans un autre opuscule publié par le même éditeur, Leibniz parle de *jus sociale* (5). Cette importante distinction matérielle entre le *jus societatis* et le *jus proprietatis*, qui s'oppose à la distinction formelle du droit romain entre le droit public et le droit privé (6), est rattachée par Leibniz

(1) Vollenhoven, *Les trois phrases du droit des gens*, 1917.
(2) F. Hecht, *Leibniz als Jurist* (*Preussische Jahrbücher*, 1879, I), p. 16.
(3) Ed. Mollat, 1885, p. 68 ; *id.*, p. 14.
(4) Ed. Mollat, 1893, pp. 12-18.
(5) Ed. Mollat, 1885, pp. 9-11 ; conf. encore éd. Gurhauer, *Leibnizens Deutsche Schriften*, 1834, I vol., p. 414, où il fait allusion au droit social naturel : « *Das natürliche Recht ist so wie die natürlichen Gemeinschaften erhält und befördert* ».
(6) La classification romaniste en droit public et droit privé semble être

aux « trois grades du droit » qu'il distingue dans tous ses ouvrages (1); il les y désigne par les termes un peu déroutants de *jus strictum*, *aequitas*, et *probitas* et il explique leur structure d'une façon encore moins précise par le *neminem laedere, suum cuique tribuere, honeste vivere* d'Ulpien (2), qui cache plutôt qu'il n'exprime la profonde et clairvoyante pensée de Leibniz en cette matière. En réalité pour Leibniz, qui insiste lui-même sur ce point, « les trois grades de droit » sont également distincts de la Justice (3) et représentent en ce sens d'une façon égale un droit strict. Et ce n'est pas par les principes individualistes d'Ulpien, mais par les principes universalistes d'Aristote et de Grotius (avec leur opposition entre l'aspect distributif et universel de la Justice et l'aspect commutatif) que Leibniz éclaircit sa pensée : la Justice par son essence est une *justitia communis*, qui réconcilie en elle et dépasse les principes commutatifs, distributifs et universels (c'est là la différence importante à l'égard d'Aristote); au contraire dans les trois degrés du droit, tous attachés à l'unique Justice, un de ces trois aspects devient prédominant, et l'effet en est d'amener les trois espèces du droit à se différencier entre elles.

Les opuscules publiés par Mollat, où les deux premiers degrés du droit sont désignés comme *jus proprietatis* et *jus societatis* ou *jus sociale*, jettent une nouvelle lumière sur ces distinctions de Leibniz, sur lesquelles on passe d'habitude trop vite; et si l'on exclut le troisième degré (le droit de piété qui correspond à l'aspect universel de la Justice — droit que Leibniz désigne lui-même comme une espèce de *jus societatis* avec Dieu) (4) parce que sa structure ne présente rien d'original et que son caractère juridique est très discutable, on en arrive à une différenciation bien nette entre le droit social

être refoulée tout à fait au second plan dans la pensée de Leibniz, conf. à ce sujet Hartmann, *Leibniz, als Jurist und Rechtsphilosoph*, 1892, p. 84 : « Es ist bemerkenswert, dass Leibniz eine oberste Scheidung des Rechts mit der Bezeichnung von « jus privatum » und « jus publicum » stillschweigend ganz und gar verwirft. Das Familienrecht gehört im scharfen Gegensatz zu dem Propriätetsrechte mit in das Recht des Soziätet en hinein ». D'autre part Leibniz emploie parfois le terme de « public » dans un sens si large qu'il n'a plus aucun rapport avec l'Etat, conf. éd. Dutens, IV v., III part., p. 214 : « publice est generi humano utile », et dans le même sens Dutens, *ibid.*, p. 185; éd. Gerh., I v., p. 160.

(1) Conf. éd., Dutens, IV v., III part., pp. 213-214 (Nova Methodus); *ibid.*, p. 295 (Codex juris gentium diplomaticus); éd. Mollat, 1885, pp. 75-77; éd. Mollat, 1893, p. 8 et suiv., conf. 13-14.

(2) L. IV, § I, D. de J. et J. U.

(3) Ed. Mollat, 1893, pp. 17-18; conf. 8-9.

(4) Ed. Mollat, 1885, pp. 6, 17, 20.

et le droit individuel; Leibniz rattache d'ailleurs lui-même ces distinctions aux idées analogues de Grotius (1), qu'il approfondit et éclaircit infiniment.

Le droit individuel — *jus proprietatis* — s'affirme, selon Leibniz, comme une limite négative entre des personnes équivalentes, qui entrent en relations de simple réciprocité, où le « tout » dans lequel elles sont englobées ne figure pas comme un participant direct : « Jus quod statum singulorum conservat per aequivalentia ab iis » (2). C'est plutôt un droit de guerre et de conflit qu'un droit de paix (3); cependant le droit, qui établit un ordre entre des personnes, ne peut être qu'un droit de paix et d'harmonie : « *Inter personam et personam... est jus pacis* » (4). Le droit de guerre, le droit limitatif ne s'impose que dans les rapports de l'homme avec la chose : « *Inter personam et rem... perpetuum est jus belli* » (5); on ne peut donc l'éviter que dans les rapports des hommes à propos des choses, c'est-à-dire à propos de la propriété et de la possession (6).

Le droit individuel, le droit limitatif est donc de son essence même, un droit de propriété, et il est inadmissible de l'appliquer aux relations découlant des associations entre hommes, qui demandent à être réglées par une tout autre espèce du droit — « jus societatis seu congruentium » (7).

La géniale vision de Leibniz met ici directement en cause les associations de domination, perverties par le droit individuel de propriété, qui accapare et asservit le droit social. Nous verrons par suite à quelles importantes conclusions Leibniz se trouvera ainsi amené dans le domaine économique; pour l'instant remarquons que c'est également de ce point de vue que Leibniz attaque l'absolutisme politique de Hobbes : la plus grande faute de Hobbes, ainsi que de certains juristes romains, c'est d'avoir voulu appliquer les principes du droit individuel aux relations qui concernent l'Etat (8), et d'avoir oublié que ce droit ne peut en général s'affirmer sans le support du droit social (9), seul valable quand il s'agit d'aménager la vie intérieure d'une association.

(1) Ed. Dutens, IV vol., III part., pp. 212 et suiv.

(2) Ed. Mollat, 1885, pp. 6-7.

(3) Ed. Dutens, IV vol., III part., p. 213; éd. Gerhardt, I vol., pp. 86-87.

(4) Ed. Dutens, *op. cit.*, p. 213.

(5) *Ibid.*, p. 213; Mollat, éd. 1885, pp. 6-7, 17-19.

(6) Dutens, *op. cit.*, p. 214; Mollat, éd. 1885, p. 17.

(7) *Ibid.*, p. 18; Dutens, *op. cit.*, p. 213.

(8) Ed. Mollat, 1885, pp. 76-77; éd. Dutens, *op. cit.*, p. 213

(9) Ed. Mollat, 1885, pp. 20, 6-7.

Le droit social — *jus societatis* ou *jus sociale* — est selon Leibniz le droit de paix et d'harmonie dans une totalité, *consistit in harmonia seu congruentia* (1). Le droit social n'est pas un ordre de conflit, mais un ordre de collaboration commune au profit direct de la totalité. « *Quemadmodum jus societatis jure proprietatis perfectius est, continet enim non tantum conservationem rerum cujusque sed etiam emendationem in melius, quousque inter homines mutuis auxiliis fieri potest* » (2). Le tout participe ici d'une façon directe aux relations juridiques avec ses membres et ces derniers s'affirment dans le domaine du *jus societatis*, comme inséparablement liés; ce n'est plus un simple rapport de réciprocité, mais un rapport de communion fraternelle et d'entr'aide (3). « C'est l'essence de toutes les associations (Companien) que le dommage et le profit soient communs... et que chaque membre participe à la charge commune et aide à l'autre à la porter » (4). Le droit social, en aménageant la paix et l'ordre à l'intérieur du groupe social, et en élevant ses membres à une union par communion, contribue d'une façon particulièrement intense au perfectionnement du groupe. C'est pourquoi Leibniz le considère comme plus « haut » que le *jus proprietatis* et parle du *jus sociale seu perfectum* (5).

Le droit social, selon Leibniz, prime nettement le droit individuel : *Jus proprietatis est infimus juris gradus* (6). Non seulement il suppose en général l'existence du droit social qui lui sert de base (puisque sans l'existence d'une totalité réelle aucun droit n'est possible), mais encore le *jus proprietatis* est constamment limité, dans son fonctionnement concret, par ce droit; sans l'intervention du *jus societatis* s'opposant aux abus du *jus proprietatis*, ce dernier devrait dégénérer en droit du plus fort et devenir l'exemple de *summum jus summa injuria* (7).

Le droit social de Leibniz a-t-il le caractère précis du droit d'intégration dans son opposition au droit de subordination? Il n'est pas difficile de voir que Leibniz se rapproche en tout cas, d'une façon beaucoup plus intense que Grotius, de l'idée de l'intégration juridique pure. Tout son système philosophique est particulièrement favorable au principe d'intégration des éléments dans une totalité sans qu'ils

(1) Ed. Dutens, *op. cit.*, 213; éd. Mollat, 1885, p. 18.
(2) Éd. Mollat, *op. cit.*, pp. 19-20.
(3) *Ibid.*, pp. 16, 68-70.
(4) Ed. Klopp, VI vol., pp. 232-233.
(5) Ed. Mollat, 1885, p. 9.
(6) *Ibid.*, pp. 17-18; éd. 1893, pp. 13-14.
(7) *Ibid.*, pp. 76-81.

soient subordonnés à elle. L'infinitésimal est intégré dans l'unité par le calcul différentiel, les perceptions sont intégrées dans le monde spontané de la monade, les monades sont intégrées dans la totalité infinie du macrocosme, et même « le moindre grain de poussière contient un monde d'une infinité de créatures » (1), tout cela sans supprimer ni la variété, ni d'autre part l'autonomie et la spontanéité des éléments intégrés, qui participent tous à l'engendrement de la totalité. Cette idée d'intégration, comme nous l'avons déjà souligné, s'affirme avec une netteté particulière dans le domaine éthique, le règne de la morale et de la grâce, auquel Leibniz rattache la sphère juridique. L'élimination complète de la volonté commandante du supérieur comme fondement du droit, favorise à son tour la libération du droit social de tout élément subordinatif.

Aussi Leibniz ne se borne-t il pas à appliquer, comme Grotius, l'idée du droit d'intégration au domaine international. Dans la sphère économique elle-même, le principe de l'association égalitaire de collaboration commence chez Leibniz à se révolter, au nom du droit social, contre les associations de domination; l'État lui-même n'est pas complètement exempt de cette révolte. De ce point de vue il est autrement caractéristique que Leibniz veut limiter le domaine de l'application du droit individuel aux rapports des hommes avec les choses, ou plus précisément à propos des choses, et qu'il trouve anormal de l'appliquer à toute relation des hommes avec des hommes, comme membres d'une association. Par cette vision géniale des limites du droit individuel, déclaré, dans son identité avec le *jus proprietatis*, pour *infimus juris gradus*, toute la hiérarchie sociale basée sur les rapports de propriété est au fond mise en doute.

Toutes les analyses de Leibniz concernant les rapports entre le *jus proprietatis* et le *jus societatis* aboutissent à la conclusion qu'aucun pouvoir social ne peut découler d'une façon juridique du droit de propriété — ordre de conflit; — tout pouvoir ne peut se dégager légitimement que de l'ordre de paix et d'harmonie. En conséquence, Leibniz insiste d'une façon caractéristique sur le fait que l'association de domination entre maître et serviteur (Herr und Knecht) ne peut en aucune façon être fondée sur l'absence de moyens économiques chez le serviteur; la seule justification de cette espèce d'association pourrait être trouvée dans l'inégalité des capacités intellectuelles (Verstand) des

(1) Ed. Gerhardt, VII v., p. 542.

membres (1). Mais une inégalité radicale à cet égard ne subsiste qu'entre les hommes et les animaux; c'est pourquoi la *societas herilis* est au fond surtout applicable aux communautés entre les hommes et les bêtes (2). Ces conclusions pleines de pressentiments démocratiques se dirigent distinctement contre Grotius. Cet auteur, ayant reconnu pour normale toute association de domination fondée sur le droit de propriété, de l'esclavage jusqu'à l'État patrimonial, n'a évidemment pas conçu les vraies limites du *jus proprietatis*, et n'a pas su distinguer le véritable *jus societatis* de sa déformation anormale par l'asservissement à l'*infimus juris gradus*.

Leibniz tire, avec une logique et une audace qui lui font grand honneur, toutes les conséquences de ce point de vue. Ce conseiller et correspondant des princes est un socialiste dans le sens moderne du terme. Dans un opuscule publié par Biedermann et sur lequel M. L. Lévy-Bruhl a attiré l'attention en insistant le premier d'une façon très méritoire sur les tendances socialistes de Leibniz (3), notre philosophe exige « *la création de grands ateliers (grosse Stätten) où les ouvriers travailleront... en causant gaiement* »; et il continue : « *les riches négociants n'exploiteront plus les pauvres travailleurs* » (4). Cette conclusion logique de la théorie leibnizienne sur le rapport du *jus societatis* et du *jus proprietatis* n'est point un hasard chez lui; cela est prouvé par le fait qu'il répète la même exigence dans un texte publié par Klopp : il faut aménager « des ateliers (Werkaus) où chacun qui voudra travailler pourra recevoir immédiatement du travail et gagner son pain... (et) à côté un magasin de vente (Kaufhaus) où chaque producteur (artisan, Handwerksmann) et commerçant pourra immédiatement recevoir de l'argent pour ses produits — sans attendre un acheteur. C'est un moyen excellent (herrliches Mittel) d'encourager les hommes au travail » (5).

Mieux que cela, dans un projet sur les assurances économiques générales (Assecuranzen), Leibniz développe des propositions de réformes économiques, qui se rattachent

(1) Ed. Gurhauer, *Leibnizens Deutsche Schriften*, I v., 1834, Vom Naturrecht, p. 415.
(2) *Ibid.*, p. 416.
(3) Conf. Lévy-Bruhl, *Exposé de la doctrine politique de Leibniz*, dans P. Janet, *Histoire de la science politique*, 2e éd., 1887, II vol., pp. 245-248; Lévy-Bruhl, *L'Allemagne depuis Leibniz*, 1890, pp. 8-27.
(4) Texte publié par Biedermann dans *Weitermans deutsche Monatshefte*, 1882, cité par Lévy-Bruhl, Janet, I, p. 248, n. 2.
(5) Ed. O. Klopp, *op. cit.*, Ve vol., p. 21.

directement à sa théorie du *jus societatis*. Il compare ici le tout de l'économie nationale à un navire soumis au risque du vent et du naufrage, et il trouve contraire au droit qui l'aménage de voir que le dommage atteint les uns, tandis que les autres s'en tirent sans rien perdre (1). Cela serait contraire, dit Leibniz, aux règles de toutes les associations (Societäten, Companien), qui exigent l'entr'aide et la collaboration commune de tous leurs membres (2), c'est-à-dire que cela ne serait pas conforme au droit social. Leibniz voit le premier pas vers la réalisation de son socialisme dans la fondation des caisses d'assurances économiques, qui garantiraient un minimum de moyens d'existence à chaque membre, et qui auraient une administration autonome (eigene Administration) par rapport à l'État, ainsi que leurs propres finances séparées (3). Ce sont ces caisses autonomes d'assurances qui pourraient ouvrir des ateliers et des magasins de vente, où tout le monde pourrait recevoir du travail et échanger les produits (4).

Leibniz comme conseiller des princes et comme réaliste s'adresse à ses protecteurs royaux avec ces projets. Ce serait cependant se méprendre sur la pensée de Leibniz que de conclure de ce détail qu'il penche vers un « socialisme d'État » (5). Toute la théorie du *jus societatis*, sur laquelle se fondent ses projets, l'oriente dans la direction inverse. Le droit social est propre à chaque association non étatique à l'intérieur et à l'extérieur de l'État. Le droit social, en se dirigeant contre les associations de domination qui se fondent sur la subordination du pouvoir social du groupe au droit individuel du propriétaire, ne supprime pas le droit individuel de propriété, mais le limite seulement.

Tout l'intérêt des tendances socialistes de Leibniz consiste en ce qu'elles présentent les premiers pressentiments d'un « socialisme associationniste », opposé au socialisme étatiste; c'est là le point de distinction entre Leibniz et Platon, Thomas Morus, Campanella, distinction due à l'intervention de l'idée du droit social fondé sur l'anti-étatisme juridique de Leibniz. Le socialisme de Leibniz n'est pas un collectivisme. Et comment pourrait-il en être autrement puisqu'il est fondé sur la synthèse de l'individualisme et de

(1) *Ibid.*, VI vol., p. 233.
(2) *Ibid.*, p. 232.
(3) *Ibid.*, pp. 240-241.
(4) *Ibid.*, p. 242.
(5) Conf., L. Lévy-Bruhl, *L'Allemagne depuis Leibniz*, 1890, p. 20 et le même *Exposé* précité de la doctrine politique de Leibniz dans Janet, *Histoire de la science politique*, 2e éd., 1887, II vol., p. 248.

l'universalisme si profondément opérée par Leibniz. On peut vérifier cela non seulement par le fait que les caisses d'assurances, qui doivent devenir, selon Leibniz, les centres d'une nouvelle organisation économique, sont déclarées par lui comme autonomes et disposant de leurs propres fonds (1), mais encore, ce qui est le plus important, par les tendances de Leibniz vers un fédéralisme universel, qu'il voudrait, semble-t-il, appliquer également à la sphère économique.

Du moins dans ses très importants opuscules : *Divisio societatum* et *Vom Naturrecht* publiés par Gurhauer (2), Leibniz fait les déclarations suivantes : aucune association, sans en exclure celles qui sont « illimitées » (c'est-à-dire l'Etat), ne peut satisfaire à tous les besoins à la fois; c'est pourquoi il doit exister une multiplicité d'associations de différentes espèces, et le seul moyen de rendre justice à toutes les aspirations, c'est que ces associations se fédèrent entre elles (3). Dans ce fédéralisme universel des associations figurent les ménages (Haushaltungen), les clans (Stämme), les corps de métiers (Zeche), les villages, les couvents, les congrégations, les villes, les régions, les Eglises et toute l'humanité dans son ensemble (die gleichsam eine Gemeine macht) (4). En particulier, dans un régime perfectionné : « Les clans devraient former des corps de métiers (Zeche) et ceux-ci devraient s'unir en villes, qui, à leur tour, devraient se fédérer en régions » (5).

Nous voyons que le fédéralisme fonctionnel vient chez Leibniz se joindre au fédéralisme territorial. Ne devrait-il pas jouer un rôle dans l'organisation des caisses d'assurances et dans la fondation d'ateliers, qui pourraient bien être rattachés aux corps de métiers?

A quel point Leibniz prend au sérieux l'idée d'un fédéralisme universel, c'est ce dont on peut se rendre compte par un texte, où il oppose à la simple pluralité des voix la « *composition à l'amiable* » (6), c'est-à-dire le principe paritaire, qui pourrait évidemment être appliqué aux rapports entre les divers corps de métiers et les diverses villes. Leibniz ne précise pas davantage ces idées, mais il est indiscutable qu'elles se développent dans une direction diamétralement opposée au socialisme d'Etat. On pourrait plutôt lui reprocher d'envelopper ici ses idées novatrices sous des formes trop proches de la tradition médiévale et même de les rattacher à un passé encore plus lointain, en reliant les corps de métiers aux clans; c'est un défaut général du système leibnizien, que de présenter ses découvertes les plus originales et « qui sont pour nous autant de coins enfoncés dans l'avenir », comme « des pierres d'attente pour un édifice de style archaïque » (1).

(1) Ed. Klopp, *op. cit.*, VI v., pp. 240-241.
(2) *Leibnizens deutsche Schriften, herausgegeben von E. Gurhauer*, 1834, I vol., pp. 417-420 et p. 414-419.
(3) *Ibid.*, p. 418 et suiv.; conf. 416.
(4) *Ibib.*, pp. 418, 415.
(5) *Ibid.*, p. 419.
(6) Ed. Klopp, VIII vol., p. 268.

Le droit social appliqué par Leibniz à la sphère économique s'affirme chez lui comme un droit autonome, mais cela n'empêche pas les corps qu'il aménage d'être annexés par l'Etat; les corps de métiers forment des villes, et l'union des villes et des régions forment l'Etat (2); les caisses d'assurances ont leur administration propre, mais semblent être incorporées dans l'Etat.

Leibniz était trop optimiste et trop rationaliste pour avoir le sentiment du conflit possible entre les ordres; ils s'harmonisent chez lui d'une façon trop facile. L'idée d'une *opposition* entre la Société et l'Etat fait chez lui encore complètement défaut, et d'autant plus l'idée d'un droit social pur et indépendant à l'intérieur de l'Etat.

Lorsqu'il s'agit du domaine international, cette variété du droit social s'impose à Leibniz comme elle s'est imposée à Grotius. Leibniz caractérise lui-même le droit international comme une espèce du droit social (*jus sociale*) (3), correspondant à la « *latissima et... excellentissima humana societas* », à la communauté des peuples, en tant que véritable totalité (Gemeine) (4). Le droit international n'est pas seulement un pur droit d'intégration, exluant toute subordination des Etats entre eux (ou leur subordination à une organisation de commandement unilatéral), mais aussi un droit extra et supra-étatique, indépendant des Etats, auxquels il impose des obligations juridiques et dont il délimite la souveraineté (5). Et puisque le droit social, comme nous le savons déjà, est, selon Leibniz, un droit de paix et d'harmonie entre les parties intégrées dans une totalité, il conclut, en partant de sa construction universaliste du droit international, en faveur de la paix perpétuelle entre les Etats. Il salue le projet de l'abbé de Saint-Pierre à ce sujet et déclare « qu'un tel projet en gros est faisable et que son exé-

(1) Brunschvicg, *Le progrès de la conscience*, I v., p. 242.
(2) Ed. Gurhauer, *op. cit.*, I vol., pp. 419, 416.
(3) Ed. Mollat, 1885, pp. 9-10.
(4) *Ibid.*, p. 11; éd. Gurhauer, *op. cit.*, I vol., p. 418.
(5) Ed. Dutens, IV vol., III part., pp. 237, 306, 360-361, 384, 385, 409; éd. Klopp, III vol., pp. 330 et suiv., 360-362; éd. Mollat, 1885, p. 12.

cution serait une des choses les plus utiles du monde » (1).

Il nous reste à vérifier très brièvement l'application que Leibniz a faite de l'idée du droit social quant à sa conception de l'Etat. On a remarqué avec raison que Leibniz n'avait pas de doctrine politique proprement dite (2). Cependant ce qui se laisse facilement constater, c'est, d'une part, que l'ordre étatique est pour lui une espèce du droit social (3), et, d'autre part, que cette manifestation du droit social reste chez lui fortement imprégnée d'éléments subordinatifs et hiérarchiques. C'est là que se réfugie chez Leibniz l'idée de l'association de domination, chassée du domaine économique et du domaine international. Le hiérarchisme que Leibniz n'est pas parvenu à vaincre dans ses conceptions métaphysiques, prend ici une revanche. Dans le domaine proprement politique, Leibniz reste fidèle à la loi « qui veut que le plus parfait commande aux autres » (4).

Il accueille au début avec froideur et plutôt avec hostilité la deuxième révolution anglaise et proteste contre « le grand bruit que font maintenant les Anglais de leur liberté (en disant) ...que le reste de l'Europe est sous l'esclavage des princes » (5) ; il deviendra plus tard beaucoup plus favorable à cette Révolution, mais... lorsque l'exigeront les intérêts dynastiques de la maison Braunschveig-Hanovre, qu'il sert (6). Leibniz est en tout cas hostile à la république et à la démocratie politique : « Quand on aime la véritable liberté, on n'est pas trop républicain pour cela, puisque la liberté raisonnable se trouve plus assurée lorsque le Roy et les assemblées sont liés par de bonnes lois que lorsque le pouvoir arbitraire est dans la multitude » (7).

Leibniz est trop rationaliste pour faire une distinction entre la communauté sous-jacente et l'organisation superposée et comprendre la véritable signification du principe de la souveraineté populaire au point de vue de l'idée du

(1) Conf. V. Basch, *Les doctrines politiques des philosophes classiques de l'Allemagne*, 1927, pp. 57-58, 48. V. éd. Dutens, *op. cit.*, p. 408 : « Gentium juris summa ratio est, ut bellaevitentur ».

(2) V. Basch, *op. cit.*, p. 39.

(3) Conf. éd. Gurhauer, *op. cit.*, 1 v., p. 446 : « Die fünfte natürliche Gemeinschaft, ist sie klein, so wird sie Stadt genannt ; eine Landschaft ist eine Gemeinschaft verschiedener Städte, und ein Königreich oder grosse Herrschaft ist eine Gemeinschaft verschiedener Landschaften », v. 418-419 ; éd. Klopp, VI v., pp. 232-233 : « In der Republik oder bürgerlicher Sozietät..., gleich wie die natürlichen Sozietäten mit sich bringen (muss für die Mitglieder) lieb und leid miteinander ausstehen ».

(4) Ed. Klopp, IV v., p. 463.

(5) Ed. Klopp, VIII v., p. 121.

(6) *Ibid.*, pp. 224 et suiv., 227 et suiv., 251 et suiv.; IX v., p. 208.

(7) Ed. Klopp, VIII, pp. 270, 267, 235.

droit social. Et il est trop optimiste et trop lié par sa théorie de l'harmonie préétablie pour apprécier à sa juste valeur le libéralisme de Locke et des indépendants anglais : comme le problème des conflits des ordres, le problème de conflit entre le pouvoir politique et la liberté individuelle ne se pose pas chez lui avec une acuité suffisante. Ainsi, tout en parlant de « l'affection qu'il a pour la véritable liberté qui est un des plus grand joyaux de la nature humaine », Leibniz la place « après la raison », et l'identifie avec l'ordre raisonnable (1), ce qui ne résout évidemment pas le problème posé par Locke...

Si les conceptions politiques de Leibniz sont bien plus en arrière que ses conceptions économiques et internationales, elles présentent un grand progrès en comparaison avec son maître Grotius. Non seulement l'idée de l'Etat patrimonial, mais aussi celle de l'Etat autocratique est très sévèrement jugée. « Le but de la science politique à l'égard de la doctrine des formes des républiques doit être de faire fleurir l'Empire de la raison ». « Ainsi il faudrait penser dans le monde à des lois, qui puissent servir à restreindre le pouvoir arbitraire... dans les Rois... et dans les députés du peuple... » (2). Aussi « les nations ne sont pas obligées de se laisser ruiner par le caprice et la méchanceté d'un seul. Cependant il ne faut en venir à la résistance que lorsque les choses sont venues à de grandes extrémités » (3). Il est clair que chez Leibniz le principe de l'association de collaboration, exprimant d'une façon adéquate le droit d'intégration social, commence à limiter le principe de domination et de subordination même dans le domaine politique. Mais il ne réussit pas ici à se réaliser, et le point de vue hiérarchique, qui trouve son support dans l'idée de l'harmonie préétablie entre les monades rangées en échelle, reste victorieux...

On peut dire, pour terminer, que l'analyse juridique de Leibniz, analogue en cela à son analyse mathématique, le conduit plus loin que son système métaphysique. Au conflit entre la spontanéité autonome et le prédéterminisme préconçu du monde des monades, ainsi qu'à celui entre le pluralisme des perspectives et leur hiérarchie moniste, correspond le conflit entre les tendances égalitaires de sa théorie du droit social et sa fidélité au traditionalisme. Aussi dans la *Théodicée*, ouvrage où Leibniz sacrifie le plus ses géniales vues novatrices aux déviations archaïques et dog-

(1) *Ibid.*, p. 270.

(2) *Ibid.*, pp. 267-268.

(3) Ed. Klopp, IX v., p. 217.

matistes de sa pensée (1), la servitude à l'harmonie préétablie semble mettre en question tous les résultats de sa philosophie sociale : en identifiant l'éthique avec l'esthétique, Leibniz proteste ici contre « l'égalité partout » puisqu'il « ne faut pas que les tuyaux d'un jeu d'orgues soient égaux » (2).

Il fallait libérer le monde de la morale de son incorporation dans le règne de la grâce, et l'opposer nettement au règne de la nature; il fallait faire triompher définitivement la spontanéité et la liberté autonome contre la prédétermination préconçue, pour que toutes les tendances anti-hiérarchistes de l'idée du droit social de Leibniz pussent réellement se dégager et pour qu'elle s'affirmasse comme un véritable droit d'intégration. Mais cette œuvre libératrice, accomplie par Kant, Rousseau et la Révolution française, était en même temps accompagnée par la perte de l'idée de la totalité et l'élimination de la notion même du droit social.

Quant aux successeurs directs de Leibniz, Wolf, Ickstadt, Daries, Nettelbladt et leurs élèves (dont les théories juridiques feront l'objet de notre paragraphe suivant), se basant sur la conception du droit social de leur maître, ils en ont tiré tout un système, en inscrivant souvent le terme de droit social sur le titre même de leurs ouvrages. Ils ont profité en même temps de certaines thèses de Locke, et c'est ainsi qu'ils ont abouti à l'idée des droits innés des groupements particuliers à l'intérieur de l'Etat. Mais en même temps ils appauvrissaient énormément les géniales visions philosophiques de Leibniz et diminuaient d'une façon inouïe les vastes perspectives qu'il avait ouvertes. La distinction entre le droit et la morale, l'opposition entre le *jus societatis* et le *jus proprietatis* et la théorie des limites de ce dernier, la lutte contre les associations de domination, fondées sur la propriété, le sentiment de la réalité historique du droit — aucun de ces éléments les plus précieux de la pensée juridique de Leibniz, n'a été saisi par ses successeurs directs. En élaborant une théorie détaillée du droit social l'école wolfienne élimina en même temps les forces virtuelles les plus profondes de cette idée et revint à la déformation de l'intégration juridique par le principe de la subordination hiérarchique; les wolfiens con-

(1) V. à ce sujet la remarque très suggestive de L. Brunschvicg, *op. cit.*, I v., p. 248 et suiv., p. 260-261 : « La raison leibnizienne est dans les *Nouveaux essais* immanente à la conscience, et dans la *Théodicée* elle lui est transcendante. De là le double rythme d'intériorité monadique et d'extériorité monadologique qui traverse le système ou, plus exactement peut-être, qui lui interdit de se constituer véritablement ». Conf. le même auteur dans *Spinoza et ses contemporains*, 3e éd., 1923, pp. 399 et suiv., 422 et suiv.

(2) Ed. Gerhardt, VI v., p. 263, § 246.

tribuèrent ainsi à compromettre l'idée du droit social plutôt qu'à la propager. Et cependant, nous verrons que leurs mérites dans l'histoire de la théorie du droit social sont beaucoup plus grands qu'on pourrait s'y attendre...

§ 2. — *Wolf, Ickstadt, Daries, Nettelbladt et leurs élèves* (*La théorie des droits innés des groupements à l'autonomie juridique*).

Dans l'histoire des idées philosophiques, morales et politiques, Wolf a la fort mauvaise renommée d'un pédant ennuyeux et peu profond (Schelling parle en termes devenus classiques de Wolf « d'ennuyeuse mémoire »), et d'un théoricien de l'absolutisme éclairé et de l'Etat policier. Cette réputation est assurément méritée dans une certaine mesure, surtout si l'on compare le dogmatisme rationaliste de Wolf aux analyses géniales de Leibniz. Cependant dans ses théories juridiques Wolf est beaucoup plus compliqué qu'on ne le croit d'habitude, et ses erreurs mêmes viennent de sources suffisamment profondes pour exiger une analyse plus détaillée.

D'ailleurs des tendances très diverses et même contradictoires se heurtent dans la pensée juridique de Wolf. Ce n'est pas en vain qu'Esmein a cru pouvoir le citer parmi les précurseurs immédiats de la « Déclaration des droits de l'homme » et de l'idée des constitutions écrites (1); Kelsen à son tour l'a proclamé tout récemment le fondateur de l'idée de la primauté du droit international sur l'ordre juridique de l'Etat (2) — attributions peu conciliables avec le rôle d'un théoricien de l'absolutisme. On sait aussi que pour ses opinions avancées Wolf a été persécuté par ce même Etat policier dont on le présente comme un théoricien intraitable, ce qui lui valut les sympathies des esprits libres de tous les pays (3)...

Il ne faudra donc pas considérer comme paradoxal que nous trouvions dans les théories de Wolf des conceptions

(1) A. Esmein, *Eléments de droit constitutionel*, 1899, pp. 372-373, 347, 167.

(2) H. Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, 1920, p. 281 et suiv.

(3) Conf. en particulier, Dupont de Nemours, *De l'origine et des progrès d'une science nouvelle*, 1768 (dans Daires, *Les Physiocrates*, 1846), p. 336, où, en parlant des obstacles que rencontre la science dans son développement, Dupont nomme à côté de Galilée et Descartes « *Wolf banni et sacrifié pendant dix-huit ans aux intrigues des Langer et Strahler* ».

favorables à l'autonomie juridique des groupes non étatiques, conceptions que ses élèves développeront dans toute une théorie du « droit social inné » des groupements.

Déjà chez Thomasius, qui, à côté de Leibniz et de Grotius, a surtout influencé Wolf (1), les théories juridiques leibniziennes ont commencé à s'amalgamer avec le libéralisme individualiste de Locke (2). Mais tandis que chez Thomasius il en résulte en fin de compte la pleine victoire des conceptions individualistes, chez Wolf et surtout chez son école se sont annoncées des tendances vers un libéralisme anti-individualiste (libéralisme des groupes), qui donne une nouvelle allure à l'idée du droit social de Grotius-Leibniz. Cependant Wolf n'était pas un penseur suffisamment indépendant pour emprunter à Locke son libéralisme sans lui emprunter en même temps certaines tendances individualistes. Il n'était pas non plus un politicien suffisamment audacieux pour tirer en présence de l'absolutisme des princes allemands les conséquences pratiques de son libéralisme, lequel restait plutôt verbal (3). Enfin il n'était pas un analyste suffisamment profond pour saisir la différence entre le droit d'intégration et le droit de subordination reconnu par Grotius et Leibniz, au moins dans son application au domaine international, et que Leibniz avait commencé d'appliquer à la sphère économique.

Pour Wolf, tous les groupements ont une autonomie juri-

(1) Conf. à ce sujet Bluntschli, *Geschichte des Staatsrechts*, p. 248 et suiv.

(2) V. Stinzing-Landsberg, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, III Abt., I part., 1899, p. 93 et suiv. Les ouvrages où Thomasius suit encore plus ou moins fidèlement Leibniz se rapportent à la première période de son activité : ce sont les *Institutiones Jurisprudentiae divinae*, 1688 et *Einleitung zur Sittenlehre*, 1692, où est développée une théorie des « sociétés naturelles » et du droit social naturel correspondant (Conf. *Institutiones*, L. I, C. I, §§ 93-95, §§ 107-110; L. II, C. II. § 101; L. III, c. X, §§ 46-49, §§ 34-38; C. VIII, §§ 1-3), mais où en même temps certaines concessions sont faites à l'individualisme de Pufendorf (Conf. par exemple, L. I, C. II, §§ 51-52; L. I, C. IV, §§ 29-31; L. I, C. I, § 28, etc.). Pour trouver une transaction entre les deux tendances, Thomasius distingue entre plusieurs sens différents du terme de *status naturalis*, et, entre autres, il en arrive à considérer l'état naturel comme un ensemble d'organisations non étatiques opposées à l'État : « l'état naturel » et « l'état civil » formant alors tous deux des variétés de l'état social (*ibid.*, L. I, C. II, § 17); il y a ici comme un pressentiment de l'opposition entre la Société et l'État.

(3) Conf. Christ. Wolf, *Jus Naturae*, 1 v., 1740, cap. 1, § 26 et s., § 28 et s., § 31 et s., § 81 et s., §§ 145-155; *Institutiones*, 1754, §§ 70-72, § 74, § 77, § 95 : l'énumération des droits innés de l'homme auxquels on peut cependant renoncer, comme cela se trouve par exemple précisé, *ibid.*, § 948 et s., §§ 986-987; § 983; et de même pour les « droits naturels » des groupes à leur autonomie, *Jus Naturae*, VII v., 1747, §§ 161, 166-167, 171 et s., §§ 36, 48, 50, 212, et cependant §§ 217-220.

dique, mais ils restent tous des associations de domination, et même le droit international est regardé comme un droit subordinatif de la *civitas maxima*. Par là se montre l'élément absolutiste de la pensée de Wolf, approfondi et rendu funeste par l'absence de toute distinction entre la morale, la justice et le droit, qui se réduisent tous dans son système, en contradiction directe avec Leibniz, à un seul et même moyen de perfectionnement humain. C'est par cette extension illimitée des fonctions juridiques de tous les groupements et parmi eux, bien entendu, de l'Etat, ainsi que par l'identification complète du droit subordinatif autonome avec le droit social, que le « libéralisme des groupes », inauguré par Wolf, touchait en réalité à l'absolutisme policier.

Wolf a traité du droit autonome des groupements dans son ouvrage « Vernünftige Gedanken von dem gesellschaftlichen Leben der Menschen », 1721; il lui a consacré ensuite un fort volume intitulé : « *De imperio privato, in qua tam de imperio ac societate in genere, quam de officiis ac jure in societatibus demonstratur* », 1747 (VII[e] volume de « Jus naturae methodo scientifica pertractatum »); il a de nouveau traité de cette matière dans le « Jus gentium methodo scientifica pertractatum », 1749; enfin il a résumé les résultats de tous ces travaux dans certaines parties correspondantes du bref manuel : « Institutiones juris naturae et gentium » (1754).

Le fondement des théories de Wolf est, comme chez Grotius et Leibniz, l'idée universaliste des « sociétés naturelles », distinctes de l'agglomération des volontés de leurs membres. « Ipsa natura societatem inter homines instituit et societatem colendam eos obligat... Societas haec naturalis dicitur... Societas naturalis non dependet a voluntate hominum » (1). Wolf compare parfois la société naturelle à un organisme. « Quemadmodum in corpore humano organa singula non desinunt esse organa totius corporis humani, quia quaedam simul sumpta constituunt unum organon; *ita similiter homines singuli non desinunt esse membra magnae illius societatis, quae totius generis humani est* » (2). Mais définissant, d'autre part, toute société comme une espèce particulière de contrat (3), Wolf construit la société naturelle, organique et indépendante de la volonté de ses membres, comme étant fondée sur un « quasi-contrat » (4), ce qui lui permet, à l'instar de solidaristes modernes, d'interpréter le lien social naturel

(1) Ch. Wolf, *Jus naturae*, VII v., Cap. I, §§ 138-152; *Jus Gentium, Proleg.*, § 7; Vernünftige Gedanken., I p., C. I, § 1.

(2) *Jus Gentium, Proleg.*, § 7.

(3) *Jus Naturae*, VII v., C. I, § 1.

(4) *Ibid.*, C. I, § 142.

dans le sens le plus individualiste possible. Au lieu d'une véritable synthèse entre l'individualisme et l'universalisme, c'est plutôt une hésitation entre les deux principes que nous voyons ici chez Wolf.

Il n'y a d'ailleurs, selon Wolf, que trois espèces de « sociétés naturelles originaires » : 1° la « Societas magna » entre les individus, qui englobe « l'humanité entière comme un tout »; 2° la « Societas gentium », qui englobe la même humanité en reliant entre eux non les individus pris à part, mais les nations et les Etats en tant que groupes; et 3° la société familiale (1). Tous les autres groupes ou associations étant fondés non sur un « quasi-contrat », mais sur un « contrat véritable », il dépend de la libre volonté des individus qu'ils soient institués.

Cependant cette concession évidente à l'individualisme, est plutôt apparente chez Wolf que réelle. Les sociétés dites « adventices » et fondées sur les contrats, présentent quand même, Wolf insiste beaucoup sur ce point, des totalités distinctes de leurs membres et ont leur propre « droit naturel » : les « sociétés naturelles », avec leur « droit naturel absolu » (découlant du « status naturalis originarius ») et les « sociétés volontaires », avec leur « droit naturel hypothétique » (découlant du « status naturalis adventitius ») (2), ont, selon Wolf, une structure juridique identique; en conséquence, il laisse de côté cette distinction quand il parle du droit social et de l' « *imperium privatum* » des groupes.

On aperçoit clairement (et sur ce point Wolf est encore plus explicite que Grotius et Leibniz) que chez lui le droit naturel n'a pas seulement le sens de préceptes valables pour tous les temps et tous les lieux (ou rattachés spécialement à un état naturel originaire), mais aussi celui de règles qui découlent « ex supposito facto humano... interveniente », se dégageant du « status adventitius », conformément à sa nature rationnelle ; le droit naturel est ainsi variable selon les associations et les relations, auquelles il correspond, c'est-à-dire il est analogue au « droit positif intuitif » dans notre acception du terme (3).

Cela explique pourquoi en cas de conflit entre le droit naturel et le « droit positif », Wolf donne sans aucune hésitation la préférence au droit positif, et pourquoi les « droits

(1) *Ibid.*, § 143 et suiv., Cap. II; *Jus Gentium*, §§ 7-8.

(2) Pour la distinction de deux espèces d' « état naturel » : « originarium » et « adventitium » et de deux formes du « droit naturel » correspondant, conf. Wolf, *Jus Naturae*, I v., § 128 et suiv., § 124 et suiv., à comp. av. §§ 50-55 ; de même *Institutiones*, § 102.

(3) *Op. cit.*, VII v., §§ 3 et suiv., 198 et suiv., 138 et suiv., et *passim*.

naturels innés des groupes et des individus » sont aliénables et susceptibles d'être restreints par le droit positif (1). Cette conception, assez commode au point de vue de la conciliation du libéralisme et de l'absolutisme, découlait cependant chez Wolf non de ses sympathies pour l'Etat policier, mais des prémisses théoriques, qu'il partagea avec Grotius et Leibniz et qui conduisaient au fond à dépasser complètement la notion traditionnelle du droit naturel.

Chaque société, qu'elle soit naturelle ou volontaire, a, selon Wolf, son « droit naturel » propre. « Quicquid... illi societati... repugnat, id jure naturali illicitum est, quidquid... vero ad eam conservandi facit eidemque convenit, seu rationem sufficientem in eadem habet, id est juris naturae » (2). En particulier « cumque omnis societas suas habere debet leges... Consequetur jus gentium originarium non est nisi jus naturae [societatis] ad gentes applicatum » (3).

Ce « jus societatis naturale », qui se dégage de tout groupe (et, selon Wolf, il y en a autant qu'il y a de « fins légitimes à la poursuite desquelles on met en commun ses forces ») (4), consiste dans le droit inné du groupe à sa liberté et à sa réalité. « *Naturaliter societas quaelibet libera est.* — Societas integra pro una persona habenda » (5). Et cette liberté, cette unité réelle innée de chaque association a pour conséquence son autonomie naturelle dans toutes les questions de la vie intérieure : « Quoniam naturaliter quaelibet societas libera est...; naturaliter quoque societati cuicumque permittendum, ut in determinandi actionibus suis suum sequatur judicium » (6). Ces droits naturels de tous les groupements à l'autonomie s'appliquent, selon Wolf, de la même façon aux sociétés simples et aux sociétés composées,

(1) Voici pourquoi, selon Wolf : « Inter jurisprudentiam naturalem et civilem pulcherrimus nascitur consensus ita ut omnium una sit concordia, una consonantia »; *Institutiones*, *Præfatio*; conf. aussi « Jus Gentium », *Proleg.*, § 26 : « Nos equidem Jus Gentium voluntarium, pactitium et consuetudinarium a Jure gentium naturali... non tamen... separatim trademus ».

(2) *Jus naturae*, VII vol., Cap. I, §§ 143, 152, 20, 126, 36.

(3) *Jus gentium*, §§ 7-9, §§ 3-4; *Institutiones*, § 1090; *Jus naturae*, VII v., v. 846.

(4) *Institutiones*, § 825; *Jus naturae*, VII vol., § 3, § 153 ; cependant sous l'influence de la pratique de l'Etat policier, Wolf passe habituellement, dans ses raisonnements, directement de la « *societas herilis* » et « *domus* » à l'Etat (conf. VII vol., Cap. II et Cap. VI et Stinzing-Landsberg, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, III part., 1899, p. 202 et suiv.); par exception dans *Vernünftige Gedanken von dem gesellschaftlichen Leben der Menschen*, 1721, il mentionne les corps de métiers (Zünfte) et les villes.

(5) *Jus naturae*, VII, c. I, §§ 166, 161.

(6) *Ibid.*, § 167.

chaque groupement particulier conservant à l'intérieur de ces dernières sa liberté, sa réalité et son autonomie naturelles bien que restreintes par le but de la société composée (1).

L'autonomie naturelle propre à chaque groupe s'exprime dans le droit de la totalité d'obliger ses membres à faire tout ce qui est nécessaire pour le maintien et le perfectionnement de l'association, conformément au but qu'elle poursuit (2). Le droit autonome de la totalité sociale d'obliger directement ses membres dans tous les groupements sans distinction, s'appelle, selon Wolf, l' « imperium ». « Jus, quod universis in singulos competit in societate, imperium est. Universalis enim competit jus cogendi socium, ut faciat, quod ad finem consequendum facere potest, aut quod ut ab ipso fiat specialiter conventum fuit » (3). Que ce terme déroutant d'imperium soit employé par Wolf comme équivalant à celui de « *pouvoir social* » institué dans chaque groupe particulier par son droit autonome, on peut le vérifier par le fait qu'il consacre justement tout un volume de son grand traité juridique à l' « imperium privatum », qu'il oppose à l' « imperium publicum » de l'État (exposé dans un volume spécial), comme ayant sa propre base dans les fins spéciales auxquelles il sert.

Wolf va plus loin encore : il déclare que la puissance publique de l'Etat n'est qu'une espèce particulière de l' « imperium » en général (4), ce dernier étant « une *fonction sociale* » de tous les groupements sans exception, c'est-à-dire au fond un indice extérieur du droit social. « Imperium omne nascitur ex societate... Quoniam imperium ex societate nascitur, in societate autem omnes jus determinandum est ex fine cujus causa contrahitur; imperium existendi nequit ultra actiones, quae ad finem societatis, consequendum faciunt... Eodem modo patet, an imperium recte excerceatur, ex fine societatibus disjudicandum esse » (5).

Une application spéciale de l' « imperium privatum », immanent à chaque association, c'est sa capacité de formuler de nouvelles règles (*leges*) pour ses membres (6). Ces règles ne dépendent pas directement du contrat qui fonde l'association, mais du but de cette dernière. Le « tout » social, une fois né, peut, selon Wolf, engendrer par sa volonté un nouveau droit positif formel, qui ne dépend pas de la volonté de l'Etat; c'est un droit autonome, fondé sur la réalité juri-

(1) *Ibid.*, §§ 168-170.
(2) *Ibid.*, § 171 et suiv.; *Institutiones*, §§ 836-837.
(3) *Jus naturae*, VII vol., C. I, § 212 et suiv.; *Institutiones*, § 838.
(4) *Jus naturae*, VIII vol., §§ 29-35; *Institutiones*, §§ 979-983.
(5) *Jus naturae*, VII vol., Cap. I, §§ 213-215.
(6) *Ibid.*, §§ 6, 48-50, 202; *Institutiones*, § 846.

dique de chaque association (1). Du droit statutaire, qui appartient à chaque groupe particulier, découle, en outre, d'après Wolf, un droit disciplinaire permettant à chaque groupe de punir ceux de ses membres qui n'obéissent pas aux statuts, et plus spécialement de les exclure de la société (2).

Cette conception de Wolf se trouve confirmée par sa fidélité à l'interprétation grotienne-leibnizienne de la notion du droit positif formel. Comme ses maîtres, Wolf proteste contre ceux qui veulent réduire ce droit positif (formel) au commandement d'un supérieur (3), et souligne qu'une volonté impérieuse n'est même pas en général nécessaire pour le constater. C'est ainsi qu'à côté du « droit volontaire », exprimé dans les statuts autonomes et les lois, Wolf place : 1° le droit coutumier et 2° le droit contractuel. Par conséquent, la notion du droit positif se trouve libérée de toute liaison avec le commandement d'un État particulier.

Wolf, comme Grotius et Leibniz, est un hardi défenseur de l'idée du droit international *positif*, et il en donne la théorie la plus complète qu'ait apportée cette école. Le droit international positif (formel), même le « jus gentium voluntarium », « non a liberum gentium voluntate dependet... » « (sed de) ...societat(e) quaedam inter omnes gentes... ipsa natura instituit » (4). « Jus gentium quod voluntarium dicimus », se fonde et se justifie « ex fine civitatis maximae quum perinde ac societatem inter omnes homines instituit ipsa natura, ut in Jus istud consentire debeant gentes, non vero libertati earum relictum sit, utrum consentire malint aut nolint » (5).

Les obligations du droit international positif (formel), imposées aux Etats particuliers, indépendamment de leur volonté, par la communauté internationale, ne sont pas, selon Wolf, en contradiction avec la souveraineté étatique, puisque cette dernière, ni à l'extérieur, ni à l'intérieur de l'Etat, ne s'étend *plus loin que son but spécial* (6); la souveraineté est donc seulement relative et non pas absolue comme l'avaient déjà enseigné Grotius et Leibniz.

(1) *Ibid.*, § 846; Vernünftige Gedanken, §§ 404, 407-408.
(2) Vernünftige Gedanken, § 405.
(3) *Jus Gentium, Proleg.*, §§ 25-26, 22-26; *Institutiones*, §§ 1090-1092, § 1246.
(4) *Jus gentium, Praefatio*, p. 5.
(5) *Ibid.*
(6) *Institutiones*, § 980; *Jus Naturae*, VII v., Cap. I, §§ 214-215; VIII v., § 35 (*De Imperio publico seu jure civitatis*). Si Wolf aboutit quand même à l'absolutisme de la puissance publique (conf. le même volume *passim*), c'est uniquement à cause de l'indistinction complète entre la compétence juridique et la compétence morale).

Cependant, une grave déviation s'annonce aussitôt chez Wolf. La communauté internationale (dont le droit a le primat) est caractérisée comme un Etat universel, comme « civitas maxima », et le « jus gentium voluntarium » est construit par analogie avec le droit législatif de l'Etat (1). Cela frappe, d'autant plus que, par sa théorie du droit autonome des groupements et du droit statutaire, Wolf semble avoir préparé tous les éléments nécessaires pour construire le droit international positif formel, comme un véritable droit supra-étatique.

L'explication se trouve dans le fait que Wolf, comme nous l'avons déjà signalé, ne saisit pas la différence entre le droit d'intégration et le droit de subordination. Tous les groupements autonomes : la société conjugale, la société paternelle, la société domestique (herilis), la famille (domus) (et Wolf, sous l'impression de l'absolutisme croissant, semble oublier l'existence d'autres groupements) ne sont pour lui, ainsi que l'Etat lui-même, que des associations de domination, régies par un droit subordinatif (2); c'est pourquoi il désigne le pouvoir social du groupe autonome par le terme équivoque d'imperium (imperium privatum). Voilà l'origine de la transformation décevante de la communauté internationale supra-étatique de Grotius et de Leibniz en un Etat Universel (civitas maxima, grösster Staat) (3). C'est de la sorte que toutes les perspectives (4) sont déformées au

(1) *Jus Gentium, Proleg.*, § 9, § 15, § 19 et suiv., *Praefatio, passim.*

(2) Conf. la déclaration caractéristique dans *Jus Naturae*, VII v., § 202 : « *Imperium et subjectio correlata sunt* », et nous savons que l'*imperium* est pour Wolf une qualité indispensable de chaque groupe. L'association de domination semble si naturelle à Wolf que, revenant aux erreurs de Grotius, il considère même les relations entre esclaves et leurs propriétaires comme une espèce de « société » parfaitement normale, conf. *Jus Naturae*, VII v., Cap. VI, *De servitute et societate herile*; *Institutiones*, §§ 1080-1131, et partic. § 1145 où le pouvoir du maître sur l'esclave est caractérisé comme une espèce d'*imperium societatis*; v., aussi *Institutiones*, § 948 (*de servitute voluntaria*). Si Wolf oppose quand même les « *societates aequales* » et « *inaequales* » (conf. *Jus Naturae*, VII v., § 28 et suiv.), il n'en sait faire aucun usage, puisqu'il attribue à toutes deux un « imperium » et les considère comme des associations de domination (§§ 206, 220). C'est pourquoi Wolf consent avec une si grande facilité à ce que les gouvernements autonomes transfèrent leurs *imperium* à une troisième personne (*extraneum*) dont la volonté doit alors dominer (*Ibid.*, §§ 217, 220).

(3) Wolf attribue sans hésiter à la « *civitas maxima* » un *imperium* (*imperium universale, Herrschaft der Völker*); conf. *Jus Gentium, Proleg.*, § 15; *Institutiones*, § 1090.

(4) Wolf cherche à éviter les conséquences néfastes de sa construction de la communauté internationale comme « *civitas maxima* » en la caractérisant comme « république », « *status quidam popularis* » (*Jus Gentium, Proleg.*, §§ 19-20); mais cela ne peut suffire, pour la double raison que le droit international n'est pas seulement un droit social, mais un droit social

moment même où la conception de Wolf fait triompher d'une façon particulièrement nette l'idée de la primauté du droit international.

Le droit international étant interprété comme un droit subordinatif, et le pouvoir de la communauté qu'il régit étant conçu comme un *imperium*, la précieuse découverte du droit social est mise en danger, tout en ne cessant pas de fermenter de la façon la plus intense dans le système wolfien.

En particulier, le combat de Wolf pour l'autonomie juridique des groupements à l'intérieur de l'Etat, a une grande importance, quoiqu'il ne soit pas entrepris en faveur d'un véritable droit social, mais plutôt en faveur d'un droit subordinatif autonome. Il s'agit de la reconnaissance d'une réalité juridique que l'Etat retrouve sur son territoire même et qu'il ne crée pas. C'est cette réalité juridique qui est désignée par le terme de droit naturel des groupes. Il est vrai que Wolf ne songe qu'à l'aspect particulariste de ce droit autonome et qu'il concentre tout le droit commun dans l'Etat et dans la « civitas maxima ». C'est ainsi qu'il croit pouvoir déduire d'une façon apriorique que l'Etat a toujours le droit de restreindre et de limiter le droit inné des groupes à l'autonomie. Mais il reste toujours en cas de conflit une présomption juridique en faveur du groupe, qui est reconnu comme le foyer d'une vie juridique propre, tout à fait indépendant de la concession de l'Etat. Et cela a ouvert aux élèves de Wolf la possibilité d'édifier une théorie du droit social, plus logique que celle de leur maître.

Elle se retrouve encore chez les contemporains de Wolf, chez le leibnizien indépendant Daries (mathématicien et juriste), et chez le wolfien fidèle Ickstadt. Tous les deux donnent au principe contractuel une place beaucoup plus restreinte que Wolf. Daries définit la société comme « status quo personae in personam competit jus perfectum atque affirmativum » (1); il déclare que toutes les « sociétés », dont, à la différence de Wolf, il connaît un plus grand nombre de variétés (societas connubialis, paterna, herilis, domestica, pagana vicina, civilis et ecclesiastica, dans un autre texte il mentionne encore les « collegia », c'est-à-dire les corps des

pur et *indépendant*, de caractère extra-étatique, et que, d'autre part, Wolf, avec sa conception de l'imperium comme commandement unilatéral, ne peut réussir à construire même une république démocratique sans un élément nettement subordinatif (conf. *Institutiones*, § 996, où le caractère subordinatif de la république est souligné avec précision).

(1) L.-H. Daries, *Institutiones jurisprudentiae universalis, in quibus omnia juris naturae socialis et gentium capita*, 1re éd., 1745, je cite selon la III éd. 1754, sect. III, §§ 519, 549.

métiers) (1), sont « naturelles (2) », et il introduit une nouvelle distinction entre les « sociétés nécessaires » et les « sociétés volontaires ». Toutes deux représentent des totalités distinctes de leurs membres, mais les premières sont constituées indépendamment de leur volonté (3). De même, Ickstadt ne fait aucune mention du contrat en définissant la société et il insiste sur le caractère naturel de toute société sans exception : « Per ipsam naturam hominem in diversis societatibus.... constitutum deprehendibus...., (quod) fondamentum *juris naturalis socialis* (est) ». « Complexum ad eo legum juxta quas natura hominem in societatem cum aliis viventium actiones instituere obligat *jus naturae sociale* dicimus » (4).

Selon la variété des sociétés dont il se dégage, dit Daries, le « jus sociale in genere » se différencie en espèces...; « cognoscismus jura socialia quam obligationes sociales ex bono societatis communi » (5).

Le « jus sociale naturale » est définitivement reconnu par nos auteurs pour une espèce du droit positif (formel), non seulement parce que toute société est considérée comme naturelle et qu'à chaque variation de la société correspond une variation de son droit autonome, mais encore parce que le terme lui-même de « droit naturel » est plutôt interprété dans le sens d'une *science* théorique du droit positif. Daries dit ainsi clairement : « Jus naturale est scientia... et jus sociale est scientia, quae ex notionibus societatem, quae in societatibus justa atque injusta sunt infert » (6). C'est pourquoi nos deux auteurs appliquent directement la distinction de plusieurs espèces du droit social qu'ils établissent, aussi bien au droit naturel qu'au droit positif formel (7). Ainsi on peut parler du « droit social » tout court quand on expose leurs idées.

Daries et Ickstadt distinguent cinq espèces du « droit social » à structure différenciée, ce qui est leur plus grand mérite. Selon Daries (8), il faut distinguer entre : 1° Jurisprudentia

(1) *Ibid.*, sect. I, §§ 27, 18-21; sect. V, § 678 : « Societas partialis in civitate, si aequalis, vocatur collegium ».
(2) *Ibid.*, sect. I, § 27.
(3) *Ibid.*, sect. III, § 549.
(4) I.-A. Ickstadt, *Opuscula juridica*, 1747, Op. I, C. II, §§ X-XI.
(5) Daries, *op. cit.*, sect. III, §§ 518 et suiv., 522 et suiv., 528; sect. I, § 35 et suiv.
(6) Daries, *Observationes juris naturalis socialis et gentium*, 1751, Obs. VI, § II.
(7) Ickstadt, *op. cit.* Op. I, Cap. II, § XXXI et suiv.; Daries, *Institutiones*, *op. cit.*, sect. III, Cap. II, sect. IV-VII.
(8) Daries, *op. cit.*, Sect. I, C. II, § 35 (37); Sect. VII, C. I, § 869 et suiv.

socialis absoluta, qui étudie le droit social absolu, régissant la société humaine en général; 2° Jurisprudentia socialis *oeconomica* specialis, qui étudie le droit social aménageant les groupements particuliers simples (minores), comme la société conjugale, paternelle et celle de maître et serviteur (herilis); 3° Jurisprudentia socialis oeconomica generalis, qui étudie le droit social correspondant aux groupements particuliers composés, comme par exemple domus, pagus, vicus (on pourrait ajouter collegia); 4° Elementa Juris ecclesiastici universalis, étudiant le droit social correspondant à l'Eglise (en particulier Daries propose d'appeler les statuts des églises : « *leges conventionales* ») (1); 5° Jurisprudentia socialis politica, qui étudie le droit social aménageant l'Etat, car selon Daries et comme l'a avant lui déjà formulé Kœhler : « jus civitatis est jus sociale ad integram civitatem applicatum » et les « leges civiles repugnare non debent legibus socialibus » (2), dont elles ne sont qu'une espèce.

La classification d'Ickstadt est encore plus nette et plus précise. Il ne se refuse pas, comme Daries, à voir dans le droit international une espèce du droit social (3) et il réunit dans un seul type le « droit social économique spécial et général », opposés par son prédécesseur. Ickstadt arrive ainsi aux distinctions suivantes : 1° *Jus sociale... humanum*; 2° *Jus sociale oeconomicum*; 3° *Jus sociale politicum*; 4° *Jus sociale ecclesiasticum*; 5° *Jus sociale gentium* (4). Si l'on rejette le « droit social » humain ou absolu, qui représente une survivance des préjugés du droit naturel, il reste, selon l'enseignement de Daries et d'Ickstadt, quatre espèces du droit social à distinguer; cela implique une vision claire d'une pluralité d'ordres juridiques autonomes aménageant des totalités réelles distinctes (5).

De cette conception Daries et Ickstadt tirent une conclusion intéressante, à savoir que la distinction entre le droit public et privé n'est valable que pour le droit étatique proprement dit; c'est pourquoi ils ne parlent pas simplement

(1) *Ibid.*, Cap. II, § 893.
(2) H. Kœhler, *Juris socialis et gentium ad jus naturale specimena revocati*, 1737, Sec. V, §§ 517, 518, 862; conf. § 856 et suiv. Daries, *op. cit.*, Sect. I, C. II, § 37, Sect. V, C. I, §§ 654, 660 et suiv.
(3) Daries, *op. cit.*, Sect. VIII, §§ 940-945, nie l'existence d'une société internationale puisqu'il accentue fortement la souveraineté de l'Etat, conf. Sect. V, § 654, § 677; cependant il admet la possibilité de la division de la souveraineté dans l'Etat fédéral; conf., § 771, § 772.
(4) Ickstadt, *op. cit.*, Op. I v., Cap. II, §§ XXVII-XLII, reproduit avec fidélité la théorie du droit international de Grotius-Leibniz-Wolf.
(5) Ickstadt, *op. cit.*, Op. I v., Cap. II, §§ XV-XVI, XVIII-XIX, XXXIII et suiv., cap. III, § XIV et suiv.

du droit public et du droit privé, mais du « droit étatique public » (« jus civile publicum ») et du « droit étatique privé » (« jus civile privatum »)(1); ainsi la plus grande partie du droit social est exempte de cette classification (2).

Mais ce qui manque à nos auteurs c'est une analyse plus profonde de la structure intrinsèque des espèces du droit sociale dont ils ont amorcé la spécification : le terme « jus social oeconomicum », qui attire particulièrement l'attention, comprend, par exemple, les ordres autonomes des groupements de localité (pagus, vicus, etc.), aussi bien que les ordres des groupements familiaux et des groupements proprement économiques et professionnels (domus, collegium). D'autre part, la différence de structure entre le droit social pur et indépendant (dans cette énumération, le jus sociale ecclesiasticum et le jus sociale gentium), le droit social soumis à la tutelle étatique (jus sociale oeconomicum) et le droit social condensé dans l'État (jus sociale politicum) ne semble pas être envisagée.

Ce qui est plus grave, c'est le manque d'une distinction précise entre le droit d'intégration et le droit de subordination. Il est vrai que Daries dépasse ici Wolf et reste plus fidèle à Leibniz : l'opposition entre « societas aequalis » et « societas inaequalis » est toujours présente à son esprit. Il déclare à l'encontre de Wolf que le pouvoir social (potestas) n'est pas toujours un « imperium », mais qu'il s'affirme comme tel uniquement dans les « societates inaequales » (3), et il caractérise en particulier les Églises, les fédérations politiques (systema civitatum) et les corps de métiers (collegia), comme des associations égalitaires (4). Cependant il n'est pas sûr qu'il déduise de là une différence entre le droit autonome

(1) En ce sens Daries s'oppose consciemment aux péripatéticiens, *op. cit.*, Sect. V, § 645.

(2) Daries, *op. cit.*, Sect. V, § 661, Sect. I, § 38 et suiv. et Ickstadt, *op. cit.*, Op. I, Cap., §§ 71-75.

(3) Daries, *op. cit.*, Sect. III, Cap. I, § 553 : « Porro ubi societas inaequalis ...ideoque imperium ». En particulier Daries caractérise la « societas plurium familiarium aequalis... sine ullo imperante vivens... » comme « anarchia »; ce terme n'implique aucun sens péjoratif pour lui, Sect. IV, Ch. III, § 653 (tout le chapitre a d'ailleurs pour titre « De anarchia »; et en parlant des fédérations Daries remarque « et qua de anarchia dicta, ad civitatum etiam systema applicari possunt »). L'« anarchia » loin d'exclure le droit, ne représente chez Daries qu'une espèce particulière de communauté juridique fondée sur le droit social. De même, D. Nettelbladt, *Anfangsgründe der natürlichen Rechtsgelehrsamkeit*, 2e éd., § 699 : « Die Anarchie oder eine gleiche Gesellschaft mehrerer Familien, die sich zur Abwendung gemeiner Gefahren vereinigt hat »; voir cependant sur la notion de l'imperium chez Nettelbladt, ci-dessous pp. 231-232.

(4) Daries, *op. cit.*, Sect. VII, § 880, § 893, Sect. V, § 768, § 772, § 678.

aménageant ces corps égalitaires et le droit autonome subordinatif; cela est d'autant plus vrai qu'étant revenu, sous l'influence de la pratique de l'État policier, à la théorie de la souveraineté étatique absolue (ici Daries est en arrière par comparaison avec Wolf et Ickstadt), Daries fait dépendre le droit social autonome des groupements de la permission et de la confirmation par l'État (1). Avec cette conception, qui menace en général de faire sombrer toute la théorie des droits innés des groupements, ceux d'entre eux même, qui sont reconnus pour des « societates aequales », comme les corps des métiers et l'Église, sont mis dans une situation de subordination par rapport à l'État; et puisque ce dernier, bien qu'il donne naissance à un « jus sociale politicum », est reconnu pour une association de domination par excellence, il ne peut pas être question pour les ordres juridiques des corps qui lui sont subordonnés de revêtir le caractère d'un véritable droit d'intégration. D'ailleurs, il suffit de constater que Daries, en se fondant sur l'idée de la souveraineté absolue, nie l'existence de la société internationale, et conçoit comme parfaitement normales les associations de domination, fondées sur le droit de propriété, pour se persuader que malgré tous ses efforts il n'a pas réussi à s'élever à l'idée du droit d'intégration sociale, opposé au droit de subordination.

La théorie du droit social dans l'école wolfienne trouve son apogée chez le successeur de Wolf, Daniel Nettelbladt, qui unit les distinctions de Daries avec la théorie de la souveraineté étatique relative de Grotius-Leibniz-Wolf et avec une affirmation plus tenace des droits innés des groupements à l'autonomie (2).

De l'existence même de chaque groupe, indépendamment de son origine qui peut être fondée sur la nature, sur le contrat, sur la volonté d'un tiers, sur la loi ou le statut d'une autre association, découle selon Nettelbladt un ensemble de règles juridiques, aménageant d'une façon autonome la vie intérieure de la totalité en question; ces règles s'appellent le « droit social naturel inné » (angeborenes oder unbedingtes

(1) *Ibid.*, Sect. V, §§ 676-677, 675, 685. Daries semble être ici en une certaine mesure influencé par H. Kœhler, éclectique ayant des tendances individualistes, par lesquelles il déforme la théorie du droit social, dont il se donne cependant pour un adepte fervent; conf. Kœhler, *op. cit.*, §§ 1019-1022.

(2) Conf. sur Nettelbladt, Landsberg-Stinzing, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, III Abt., 1re part., 1898, pp. 288-299; Allgemeine Deutsche Biographie, v. XXIII, p. 461 et suiv., Gierke en donne le meilleur exposé dans *Genossenschaftsrecht*, IV v., 1913, pp. 510-514, 524, 532-533, 540, et c'est le seul auteur qui lui rende justice. Mais Gierke exagère les mérites de Nettelbladt, parce qu'il néglige ses précurseurs : Grotius-Leibniz-Wolf.

natürliches Gesellschatsrecht) (1). Ce droit social inné se distingue non seulement du droit individuel (jus singulorum, aussergeseilschaftliches Recht) (2), mais encore du droit qui appartient aux groupes dans leur usage extérieur seulement et qui ne peut avoir que le caractère acquis (jus societatis contractum seu adquisitum, erworbenes Gesellschaftsrecht) (3).

L'opposition entre le droit inné et le droit acquis du groupe n'est donc pour Nettelbladt pas tellement une opposition entre le droit naturel et le droit positif qu'une opposition entre un véritable droit social, aménageant la vie intérieure de la totalite et un droit individuel attribué aux groupes, en tant qu'unités simples, dans leurs rapports avec d'autres groupes ou individus non membres (4). Cela se trouve précisé par la désignation du droit social inné comme « jus sociale societatis » (« gesellschaftliches Recht der Gesellschaft ») (5), qui peut d'ailleurs aussi bien être un droit positif formel qu'un droit naturel; droit social intérieur (jus sociale internum). dira un autre auteur — Achenwall, en l'opposant au « jus sociale externum », droit individuel approprié au groupe (6).

La nécessité de ces distinctions, qui pourraient en somme être évitées si l'on prenait le terme de « droit social » dans sa signification exacte, a été imposée à Nettelbladt et Achenwall par certains auteurs de la même école (Kœhler et Heineccius) (7), qui, en abusant des analogies entre les droits des groupes et les droits des individus, désignaient par « droit social » tout droit appartenant au groupe et embrouillaient ainsi complètement la question. D'ailleurs la netteté de la distinction, provoquée par la réaction contre cette erreur, a amené Nettelbladt et Achenwall à une découverte importante : lorsque le groupe figure comme sujet du « jus sociale externum », c'est-à-dire du droit individuel, il représente une

(1) D. Nettelbladt, *Anfangsgründe der natürlichen Rechtsgelehrsamkeit* (2e édition en langue allemande de *Systema elementare universae jurisprudentiae naturalis, 1749*), 1779, §§ 236, 237, 248, 147, 239.

(2) *Ibid.*, §§ 239, 278, 39.

(3) *Ibid.*, §§ 239, 278, 240.

(4) Nettelbladt oppose dans plusieurs textes directement les « *gesellschaftliche Rechte* » aux « *erworbene Rechte* »; conf. §§ 240, 278.

(5) *Ibid.*, §§ 239, 278.

(6) Gottfried Achenwall, *Jus naturae*, 1750, éd. 1781, Part. II, §§ 5-6 et suiv., 87.

(7) H. Koehler, *Juris socialis et gentium ad jus naturale specimena revocati*, 1737, Spec. I, §§ 34, 33, 105-108, 851. Praefamen, § 5, « *jus naturale sociale recte dicitur jus naturale singulorum ad integras societates applicatum* »; Heineccius, Opera I, *Elementa juris naturae et gentium*, 1737, L. I, C. I, §§ 21-22; L. II, C. I, §§ 81, 20.

unité simple, persona moralis; lorsque ce même groupe figure comme sujet du « jus sociale societatis » ou « jus sociale internum », il forme une personne composée ou complexe « *nexus juridicus socialis* » (1).

Comme chez Daries et Ickstadt, le « droit naturel » a chez Nettelbladt surtout la signification d'une théorie générale du droit: c'est un ensemble de « vérités concernant le droit »; ainsi le droit social naturel représente « die Grundwahrheiten der... Rechtsgelehrsamkeit... (die) die gesellschaftlichen Verbindungen unter den Menschen überhaupt betreffen » (2). Et en tant qu'il s'agit d'un « droit naturel » dans le sens de règles juridiques valables, et distinctes dans leur validité du droit positif formel, c'est un droit déduit par la raison des faits et des circonstances réelles déterminées, un droit qui varie avec ces faits (3) (ainsi Nettelbladt parle, par exemple, d'un droit naturel féodal, natürliches Lehnsrecht, quoiqu'il reconnaisse que le féodalisme est un ensemble d'institutions occasionnelles et artificielles) (4), c'est-à-dire au fond un droit positif intuitif. Ce n'est pas en vain que Nettelbladt a écrit tout un ouvrage ayant ce titre caractéristique : « Droit naturel concilié avec le droit positif » (Systema... jurisprudentiae naturalis usui... jurisprudentiae positivae accomodata).

Ainsi il va sans dire que le caractère inné de « jura socialia societatis » ne les empêche guère de s'exprimer d'une façon positive (formelle); or ils s'affirment précisément de préférence comme des statuts autonomes, n'ayant point besoin de la confirmation de l'Etat pour entrer en vigueur et ayant envers les membres du groupe la même force juridique que les lois positives dans l'Etat (5).

En général les « jura socialia societatis » — le droit social intérieur de chaque groupe — comportent selon Nettelbladt, l'autonomie (pouvoir statutaire) et le pouvoir judiciaire (potestas judicandi conventionalis), l'admission et l'exclusion de nouveaux membres, l'élection des dirigeants, l'administration autonome, le droit de s'assembler et de délibé-

(1) Conf. Achenwall, *op. cit.*, §§ 16, 14, 15 et Nettelbladt, *op. cit.*, §§ 234, 259, 273, 278; conf. Nettelbladt, *Systema elementarae jurisprudentiae positivae germanorum communis generalis*, 1781, L. II; *Jurisprudentia positiva germanorum communis generalis socialis*, § 899; v. à ce sujet aussi Gierke, *op. cit.*, IV vol., p. 623, n. 125.

(2) Nettelbladt, *Anfangsgründe der natürlichen Rechtsgelehrsamkeit*, §§ 39, 284.

(3) *Ibid.*, §§ 239, 237, 244, 241, 246, 260 et suiv.

(4) *Ibid.*, § 486 et suiv.

(5) *Ibid.*, §§ 867, 872, 275, 866; Nettelbladt, *Systema elementarae jurisprudentiae positivae*, §§ 849, 852-853, 884-88.

rer, etc. (1). Le « jus sociale societatis » est le fondement de la « potestas socialis » (eigene Gewalt der Gesellschaft) (2). Puisque le droit social varie selon la société dont il se dégage, son pouvoir diffère suivant cette variation (3). Il peut être très faible ou très intense, mais il désigne toujours des obligations imposées aux membres par la totalité distincte de leur somme. Le « pouvoir social » dont dispose tout groupe implique trois aspects : « potestas rectoria », « potestas inspectoria », « potestas executoria » (4); c'est dans la mise en œuvre de ce pouvoir que consiste le gouvernement de tout groupe, « regimen societatis » (5).

Dans les « societates aequales », le pouvoir social appartient normalement à la totalité même : « penes omnes simul sumptos », c'est-à-dire à la « societas ipsa »; dans les « societates inaequales », — au contraire, à un des membres ou à une partie des membres (6). Cependant Nettelbladt limite tout de suite la portée de cette distinction : si la « societas aequalis » est fondée par un tiers ou par la nature même, il est à présumer que le pouvoir social appartient au fondateur ou à l'élément de la totalité indiqué par la nature; et c'est seulement dans le cas où le groupe « sibi ipsi originem debet » que son caractère égalitaire a pour résultat que le pouvoir social appartient, incontestablement, à la totalité même (7); ainsi pour Nettelbladt même la « societas aequalis » peut être une association de domination, régie par un droit subordinatif. Ne serait-il pas plus exact de dire que la « societas aequalis » ne peut subsister autrement que lorsque son ordre intérieur ne lui est pas imposé par une volonté extérieure au groupe?

Quelles sont, selon Nettelbladt, les variétés de « societates aequales » qui doivent leur origine à elles-mêmes et où le « pouvoir social » appartient à la totalité même? En d'autres termes, à quelles manifestations d'un véritable droit d'intégration sociale touche-t-il? Nettelbladt indique comme exemples de ces sociétés les « collegia » et « corpora » (réunion de plusieurs collegia), à la condition qu'elles soient *privées*, c'est-à-dire « publicae auctoritate interveniente non sunt constitutae » (8);

(1) Nettelbladt, *Anfangsgründe der natürlichen Rechtsgelehrsamkeit*, § 256 et suiv., §§ 275, 283; conf. Gierke, *op. cit.*, IV, pp. 511, 757.
(2) Nettelbladt, *op. cit.*, § 240 et suiv.
(3) *Ibid.*, § 241.
(4) *Ibid.*, §§ 241, 244.
(5) *Ibid.*, § 240.
(6) *Ibid.*, § 254 et suiv.; conf. § 699.
(7) *Ibid.*, §§ 242, 248; conf. Gierke, IV v., *op. cit.*, p. 511.
(8) Conf. sur les « collegia publica », ci-dessous, p. 233 et suiv.

il est probable qu'il rangerait dans la même catégorie les fédérations, ou comme il dit les Etats composés, pour lesquels il a une sympathie marquée (1), mais cependant pas les Eglises, quoiqu'il ne les reconnaisse pas pour de véritables « collegia publica » (2). Nettelbladt applique enfin le principe des « sociétés égalitaires » à la « communauté internationale ». A la différence de Daries, il reconnait l'existence d'une « société entre les peuples, imposée par la nature même » et dont le droit social engage les Etats indépendamment de leur volonté. Et, à la différence de son maître Wolf, il souligne qu'il ne s'agit pas d'une « civitas maxima », d'un « Etat universel », mais d'une société égalitaire à but limité, conciliable avec l'indépendance des Etats et dont le pouvoir social appartient à leur totalité (3).

Nettelbladt revient en général à la théorie de la souveraineté relative. Comme souverain, l'Etat ne peut admettre que dans son sein se forment de nouveaux Etats usurpant des fonctions qui lui appartiennent; il ne peut être subordonné à son extérieur à un autre Etat; mais cela n'exclut ni l'existence à l'intérieur de l'Etat d'ordres juridiques de caractère non étatique, valables sans la permission ou la confirmation de l'Etat, ni le partage de la souveraineté dans l'Etat fédéral, ni enfin les liens imposés à l'Etat par le droit international (4).

Toutes ces conceptions semblent particulièrement favorables à la vision d'un pur droit d'intégration sociale. Et cependant Nettelbladt hésite et y arrive à peine. La situation se complique chez lui par son retour à la théorie de l' « imperium privatum » de Wolf. Nous avons vu que Daries a reconnu que l'imperium est caractéristique uniquement pour les « societates inaequales ». Nettelbladt n'est pas de cet avis. Il distingue entre le « pouvoir social » et l' « imperium » (Herrschaft) qu'il regarde seulement comme une des attributions de la « potestas socialis » (5); mais il déclare que toute association, qu'elle soit « aequalis » ou « inaequalis » et que son pouvoir soit « faible ou intense », doit disposer de son « imperium societatis », c'est-à-dire de son droit de commander d'une façon unilatérale (Befehlen) (6); toute orga-

(1) *Ibid.*, § 738.
(2) *Ibid.*, §§ 555 et s., § 989 et s. Conf. cependant Gierke, IV v., *op. cit.*, p. 513, n° 84.
(3) Nettelbladt, *op. cit.*, §§ 894-896.
(4) *Ibid.*, §§ 888, 707, 866, 870, 872; 737; 894-896.
(5) *Ibid.*, § 246 : « Die Herrschaft (*imperium societatis*) ist von der Gewalt der Gesellschaft (*potestas socialis*) darin zu unterscheiden, dass diese alle Rechte der Gesellschaft begreift, jenes aber nur... einen Teil ».
(6) *Ibid.*, §§ 246, 241.

nisation suppose ainsi une subordination (Unterwürfigkeit).

L' « imperium publicum » (potestas civilis, Hoheit) de l'Etat (qui est pour Nettelbladt, comme pour toute l'école wolfienne, une association de domination et de subordination par excellence) et l' « imperium privatum » de chaque groupe particulier sont des variétés du même genre (1). Si cette conception, en tant qu'elle souligne que l'imperium est une « fonction sociale » et qu'il n'est possible que dans une société, en appartenant à chaque association sans distinction, est très favorable à la lutte contre les préjugés de l'étatisme juridique, en même temps, elle met à nouveau en doute l'existence d'un véritable droit d'intégration sociale. Cependant l'insistance avec laquelle Nettelbladt oppose la « potestas societatis » et l' « imperium societatis », et l'énergie avec laquelle il proteste contre l'interprétation de la communauté internationale comme une « civitas maxima » donnent à croire que sous les termes « imperium » et « potestas » il envisage encore une autre distinction bien importante.

La « potestas » opposée à l' « imperium » ne désignerait-elle pas le pouvoir social dans une communauté inorganisée, tandis que l'imperium désignerait le pouvoir appartenant à une organisation? Nettelbladt, en parlant de la nécessité pour tout groupe d'avoir un « imperium » parle de la « gesellschaftliche Verbindung », « Verband », c'est-à-dire d'une *organisation*, d'une association possédant des organes déterminés. Bien que faisant la grave erreur d'affirmer que toute organisation est subordinative, il ne semble point commettre cette faute lorsqu'il s'agit de la communauté inorganisée sous-jacente, telle que la communauté internationale primaire (3). Voilà dans son propre système un cas, où la totalité dispose d'un pouvoir social, sans avoir un imperium. Toute l'opposition entre la « potestas socialis » et l' « imperium » devient par là plus claire, et il faut reconnaître qu'au moins pour le droit international, Nettelbladt, revenant à Grotius et Leibniz, a réussi à s'élever à la vision d'un véritable droit d'intégration sociale, distinct du droit autonome subordinatif...

Nettelbladt, esprit analytique par excellence, est arrivé encore à d'autres distinctions fort importantes, pour la théorie du droit social. Il a distingué clairement le droit autonome des groupements annexés par l'Etat, du droit autonome pur. Dans un chapitre de son livre intitulé : *Du rapport des so-*

(1) *Ibid.*, § 707, § 701 et suiv.
(2) *Ibid.*, § 246.
(3) *Ibid.*, § 894.

ciétés à l'intérieur de l'Etat avec l'Etat (1), Nettelbladt oppose aux sociétés ou *corps privés* (societates seu collegia privata), qui poursuivent leur propre but en toute indépendance de la puissance publique, les sociétés ou *corps publics* (societates seu collegia publica) (2).

Les « collegia publica », bien que fondés par l'Etat ou confirmés et privilégiés par lui, ont cependant leurs « jura socialia societatis » propres et disposent de la faculté de se donner des statuts autonomes. Les « societates seu collegia publica » peuvent jouir de certaines prérogatives de la puissance publique (societates publicae in sensu eminenti tales; societates, qui sunt magistratus) (3), et alors elles sont une espèce d'organes d'Etat; ou bien elles n'ont pas ces prérogatives et alors elles jouissent d'une autonomie plus complète (societates publicae stricte sic dictae, universitates publicae personarum). C'est particulièrement le cas des « communes » et des villes se gouvernant elles-mêmes (4). Cependant, le gouvernement autonome de tous les « collegia publica » ne peut être opposé au gouvernement de l'Etat, mais il en représente une partie.

Tout autre est la situation pour les « societates seu collegia privata ». Ici les « jura socialia societatis » font concurrence au droit de l'Etat et le *regimen societatis* s'oppose au *regimen civitatis*. Les groupements privés particuliers existent et vivent à l'intérieur de l'Etat comme des réalités juridiques indépendantes, comme des foyers de leur propre droit, qui ne regarde pas l'État. « Puisque les sociétés privées ne sont pas instituées par l'État et ses organes (von dem Oberen im Staate nicht geordnet sind...), il faut reconnaître qu'elles possèdent un plein droit pour se fonder et pour unir leurs forces en vue de tout but, qui ne contrevient pas aux devoirs des citoyens, et qu'elles doivent toujours être regardées comme des associations légitimes..., la confirmation de la puissance supérieure (Oberen) n'étant pas nécessaire... et pouvant faire défaut » (5). En particulier « les statuts de ces associations sont obligatoires pour leurs membres en l'absence de toute approbation par l'Etat » (6).

(1) « Von dem Verhältnis der Gesellschaften im Staate gegen den Staat », *ibid.*, § 862, § 881.
(2) *Ibid.*, § 863, § 875 et suiv.; conf. Nettelbladt, *Systema elementare jurisprudentiae positivae*, §§ 849-850.
(3) § 877.
(4) § 878, § 879; conf. Gierke, *op. cit.*, IV v., pp. 512-513.
(5) Nettelbladt, *Anfangsgründe der natürlichen Rechtsgelehrsamkeit*, *op. cit.*, § 866.
(6) *Ibid.*, § 872.

Meiers, l'élève de Nettelbladt et Achenwall, va encore plus loin dans cette direction ; il affirme qu'il ne peut exister d'association privée qui soit illégitime par sa structure ou son fondement; ce n'est que la *conduite* d'une association réfractaire, qui peut être limitée par l'Etat, mais non pas son *être même* (« suum sociale naturale », « das gesellschaftliche Seine »), dont découle le « jus sociale » (1). La présomption juridique, en cas de conflit entre les « collegia privata » et l'Etat, est donc toujours en faveur du pouvoir autonome et des « jura socialia societatis » de chaque groupe (2).

De toutes ces considérations Nettelbladt tire la conclusion suivante, point culminant de toute sa théorie du droit social :

« *Ainsi surgit dans l'Etat un gouvernement double* (*zweifache Regierung*), *le gouvernement civil ou public et le gouvernement privé* (*Privatregierung*), *qui consiste dans la mise en œuvre du pouvoir privé appartenant aux sociétés, en toute indépendance du pouvoir d'Etat* (Oberen) » (3). Il est facile d'entrevoir toute l'importance de cette conclusion sur le double gouvernement « public » (politique) et « privé » (économique), venant se limiter réciproquement. C'est le résultat de la distinction claire entre le droit social pur et le droit social annexé par l'Etat ou condensé en lui. Les analyses juridiques de Nettelbladt l'amènent à opposer la « Société » (gouvernement privé) et l' « Etat » (gouvernement public), comme deux totalités se faisant contrepoids, opposition qui se présente comme un des résultats les plus précieux de tout le développement de l'école du « droit social naturel ». Cette opposition se précisera et s'approfondira dans les théories des physiocrates qui l'appliqueront particulièrement aux problèmes économiques.

Mais en Allemagne même, sous l'influence directe de Nettelbladt et d'Achenwall, l'historien-statisticien et juriste A. L. v. Schötzer (4), dont sans raison aucune on a voulu trouver la source des idées dans de vagues et imprécises allusions de *Ferguson* (5), a opposé avec force la « société civile »

(1) G. F. Meiers, *Die Lehre von den natürlichen gesellschaftlichen Rechten und Pflichten der Menschen*, 1770-1773, 1 v., § 25, § 35, § 36; conf. § 47, § 51, § 72 et suiv.

(2) Nettelbladt, *op. cit.*, § 867.

(3) *Ibid.*, § 870 : « *Daher entsteht in dem Staat eine zweifache Regierung, die bürgerliche oder öffentliche und die Privatregierung, welche in der Ausübung der Privatgewalt der Gesellschaften, die nicht dem Oberen als solchem gehöret, besteht* ».

(4) A. L. v. Schlötzer est sorti de l'école de l'historien Pütter, dont G. Achenwall était un des principaux collaborateurs; conf. à ce sujet Stinzing-Landsberg, *Geschichte der deutschen Rechtswissenchaft*, III Abt., 1re part., 1898, pp. 331 et suiv., 354 et suiv.

(5) L'Ecossais A. Ferguson a publié en 1766 un ouvrage intitulé *An essay on the history of civil society*, où on peut trouver certaines allusions d'ailleurs très vagues sur la différence entre la Société conçue comme fondement et l'Etat conçu comme couronnement de l'édifice. Ferguson regarde cependant ces deux éléments plutôt comme des étapes successives du développement historique, et il ne discute point l'aspect juridique du problème. Conf., sur Ferguson, A. Unruh, *Dogmenhistorische Untersuchungen über den Gegensatz von Staat und Gesellschaft vor Hegel*, 1928, pp. 66-70, qui sous l'influence de Jellinek exagère cependant sa signification. G. Jellinek, dans son *Allgemeine Staatslehre*, IIe éd., pp. 82-83, a formulé la supposition que A. L. Schlözer s'appuyait sur l'enseignement de Ferguson, qu'il unissait avec la théorie du droit naturel. Mais nous avons vu que l'école du « droit social naturel » aboutissait elle-même à la distinction approfondie et purement systématique entre la « Société » et l' « Etat », à base de ses constructions juridiques.

(« bürgerliche Gesellschaft » « Gemeinde ») et l'Etat politique; lorsque Schlözer affirme que la « société civile » possède son propre droit, avec lequel l'Etat doit compter, comme avec une réalité juridique; lorsqu'il caractérise la « société civile » comme une « societas sine imperio » et qu'il attribue l' « imperium » seulement à l'Etat (1), sa dépendance de la théorie du droit social naturel et les quelques corrections qu'il apporte aux conceptions de Wolf-Nettelbladt sautent directement aux yeux. C'est grâce à l'idée du droit social que l'opposition de la « Société » et de l' « Etat » a pu être trouvée, et c'est uniquement en approfondissant cette idée qu'elle pourra être précisée.

Si toutes les acquisitions de l'école du droit social naturel devaient se réduire à la découverte de l'opposition de la « Société » et de l' « Etat », elle pourrait déjà prétendre à toute notre attention. Mais nous savons que ces acquisitions sont beaucoup plus larges et qu'elles représentent une première étape dans le développement de l'anti-individualisme juridique moderne. Si cette école n'a pu réussir à distinguer d'une façon suffisamment nette le droit d'intégration et le droit autonome subordinatif (sauf dans une certaine mesure Leibniz), et si elle n'a pu ainsi résister à la juste critique de l'idéologie démocratique, au point de vue purement juridique, elle a pourtant préparé les cadres vers lesquels devra s'orienter le développement de l'idée du droit social au XIXe siècle. D'ailleurs l'usage qu'ont su faire les physiocrates des conceptions de cette école sert par lui-même à vérifier leur fécondité progressive.

(1) A. L. Schlözer, *Allgemeines Staatsrecht*, 1793, p. 63 et suiv.

CHAPITRE II

L'IDÉE DU DROIT SOCIAL CHEZ LES PHYSIOCRATES

Il pourrait paraître au premier coup d'œil doublement paradoxal de vouloir faire passer l'histoire du droit social par la physiocratie. Quel rapport peut-il y avoir, se demandera-t-on, entre ces défenseurs hardis de la propriété individuelle, ces promoteurs de la thèse « laissez faire, laissez passer », et les conceptions universalistes ? Et d'autre part, quelle contribution à la pensée juridique ont pu fournir ces fondateurs de la science moderne de l'économie politique, dont le nom même semble attester une tendance purement naturaliste et physiciste ?

Pour que tout semblant de paradoxe soit écarté de notre recherche, il suffit de se rendre compte que les prémisses philosophiques des doctrines physiocratiques les rattachent à Malebranche et à Leibniz (1) et les mènent à fonder l'ordre social naturel, cette pierre angulaire de tout leur système, sur une harmonie essentielle entre le monde moral et le monde physique (2) (éléments partiels de l'ordre de

(1) Conf., sur l'influence de Malebranche, Güntzberg, *Die Gesellschafts und Staatslehre des Physiokraten*, 1907, pp. 7-25; H. Denis, *La physiocratie* (*extrait de la Revue de philosophie positive*, 1881), pp. 81 et suiv., 82 : « Malebranche a exercé sur les physiocrates une influence extraordinaire »; G. Weulersse (*Le mouvement physiocratique en France*, II v., 1910), tout en soutenant la thèse sur la physicismie des physiocrates, ne peut nier tout ce qu'ils ont pris chez Malebranche, p. 122; Gide et Rist (*Histoire des doctrines économiques*, IVe éd., 1922) parlent généralement de l'inspiration théologique et providentialiste des physiocrates, pp. 2, 17, 23. Quesnay cite directement Malebranche dans un texte de l'*Essai physique sur l'économie animale*, III v., p. 252, reproduit dans l'édition des œuvres de Quesnay d'Oncken, 1888, pp. 745-746, n. 1. L'influence de Leibniz s'annonce dans l'idée de l'harmonie préétablie entre les « lois morales » et les « lois physiques » et l'optimisme spécifique des physiocrates. Les physiocrates citent Wolf et ne nomment pas directement Leibniz, mais une influence directe est d'autant plus probable que Leibniz, comme l'a établi d'une façon très persuasive R. Hubert, a joui d'une considération toute particulière parmi les collaborateurs de la Grande Encyclopédie (Conf. *Les sciences sociales dans l'Encyclopédie*, 1923, pp. 166-170), dont Quesnay faisait également partie (voir les détails sur la collaboration de Quesnay à l'Encyclopédie dans R. Hubert, *op. cit.*, pp. 296 et suiv., 309 et suiv.). Conf., à propos de l'influence de Leibniz sur la physiocratie, aussi Güntzberg, *op. cit.*, p. 25 et suiv.

(2) Conf. Quesnay, *Œuvres des Physiocrates*, éd. Daire, pp. 52-53 : « Les lois naturelles sont ou physiques ou morales. On entend ici par loi physique le cours réglé de tout événement physique de l'ordre naturel évidemment le plus avantageux au genre humain ». « On entend ici par loi morale la règle de toute action de l'ordre moral évidemment le plus avantageux au genre humain ». Et ces deux ordres sont « conformes » (*ibid.*) ; conf. encore éd.

l'harmonie universelle (1) excluant tout déterminisme au profit du finalisme). Il suffit de plus pour cela d'apercevoir que toutes les catégories de la doctrine physiocratique se présentent comme des fonctions sociales au service de la totalité de la société économique spontanée et primordiale ; et que le problème du droit joue un rôle tellement prépondérant dans les préoccupations des physiocrates, que non seulement il leur semble impossible de détacher la science économique du droit, mais encore qu'ils considèrent directement la philosophie du droit comme le fondement de cette science (2).

Depuis longtemps d'ailleurs un de ceux qui a le mieux étudié les physiocrates, le distingué économiste belge Hector Denis, s'est engagé dans la voie que nous poursuivrons ici. Dans une remarquable étude : « Des origines et de l'évolution du droit économique : la physiocratie » (1881) (3), Denis a insisté sur le fait que les physiocrates ont les premiers appliqué à la Société économique, opposée à l'Etat, la conception d'un organisme, d'une totalité organique ; que par réaction contre l'individualisme des mercantilistes ils ont les premiers souligné le caractère proprement social de l'économie, conçue comme un système d'équilibres et de fonctions sociales inséparables (4) ; qu'ils ont ainsi rendu relative et fonctionnelle l'idée même de la propriété ; qu'enfin, ils ont abouti à une conception anti-individualiste ou « organique » du droit comme « un ensemble des conditions d'équibres sociaux », ce qui a fait « sortir le droit de sa sphère subjec-

Oncken, p. 637. Seulement l'ensemble de ces deux espèces de lois forme l'ordre naturel, leur harmonie présentant « les meilleures lois possibles » (*ibid.*, p. 645); conf. Le Trosne, *De l'ordre social*, 1777, p. 317.

(1) Conf. Quesnay, éd. Oncken, p. 641. L'ordre social naturel « est compris dans l'ordre général de la formation de l'Univers où tout est prévu et arrangé par la *sagesse suprême* »; v. encore p. 642 : « Tout (est) réglé et tout (est) prévu dans l'ordre général de l'Univers ». Conf. Mercier de la Rivière, *L'ordre naturel et essentiel des sociétés politiques*, 1767, éd. en 12°, I v., *Discours préliminaires*, pp. XII-XIII, p. 34. Conf. à ce sujet Lorion, *Les théories politiques des premiers physiocrates*, 1918, p. 36 et suiv.; Gide et Rist, *op. cit.*, p. 9 et suiv.; Güntzberg, *op. cit.*, p. 33 et suiv.

(2) Il suffit de rappeler à ce sujet la célèbre déclaration de Dupont de Nemours, éd. Daire, p. 397 : L'économie politique « est la science du droit naturel appliquée... aux sociétés civilisées. Elle est la science de la Justice éclairée dans toutes les relations morales ».

(3) H. Denis, *op. cit.*, pp. 17 et suiv., 22 et suiv., 71 et suiv., 80 et suiv.; conf. le même auteur « *Die physiocratische Schule und die erste Darstellung der Wirtschaftsgesellschaft als Organismus* », 1897 (*Zeitschrift für Wirtschaft, Sozialpolitik und Verwaltung*, VI v., Vienne).

(4) H. Denis, *Des origines et de l'évolution du droit économique*, *op. cit.*, pp. 14 et suiv., 19 et suiv., 38 et suiv.; conf. le même auteur, *Histoire des systèmes économiques et socialistes*, IIe éd., I v., 1904, p. 111 et suiv.

tive » (1) et a amené les physiocrates à reconnaître l'existence d'un « *droit social naturel* » (2), dont l'idée « forme l'un des traits caractéristiques de la doctrine physiocratique » (3). Somme toute, les physiocrates, comme l'indique Denis, ont été les précurseurs de Proudhon qui « reprend, sans doute à son insu, l'œuvre des physiocrates », sa théorie du « droit économique » étant la continuation de l'idée du droit économique des physiocrates (4).

Seulement Denis, à cause de ses tendances positivistes propres, a imprudemment mis en parallèle l'organicisme anti-individualiste des physiocrates avec une organologie biologique (la circulation des richesses dont parlaient les physiocrates en analogie avec la circulation du sang); c'est pourquoi on a cru pouvoir repousser toute sa conception en constatant que les physiocrates n'étaient point naturalistes et déterministes (5). Cependant, il s'agissait chez les physiocrates d'un organicisme éthique et métaphysique qui n'a aucun rapport avec le naturalisme, ce que Denis lui-même n'a d'ailleurs pas complètement méconnu ; il constate, en effet, que l'organisme de l'ordre social se présentait chez les physiocrates comme « la réconciliation de la matière et de l'esprit » (6).

On peut donc maintenir complètement toute l'interprétation de Denis, en rejetant le parallèle de la « société économique » des physiocrates avec un organisme biologique. Mais ce qu'il faut reprocher à Denis, c'est d'attribuer aux physiocrates la découverte de l'idée du « droit social naturel », en l'opposant au « droit naturel individualiste de Grotius ». Il méconnait ici la véritable filiation des idées que nous avons cherché à rétablir dans le chapitre précédent. Nous risquerons-nous à affirmer que les physiocrates ont directement emprunté les éléments essentiels de leur philosophie du droit à l'école de Grotius-Leibniz-Wolf? Il est toujours excessivement difficile de juger les questions d'influence, surtout lorsque, malgré l'identité des prémisses, les auteurs parviennent à des conclusions différentes. S'il est certain que les physiocrates ont connu Grotius et Wolf (7), et bien probablement Leibniz, il est non moins incontestable qu'ils donnèrent une application toute nouvelle à l'idée du droit social, en le concentrant autour de la Société économique tout entière, comprise comme un corps spontané et inorganisé.

(1) H. Denis, *Droit économique*, *op. cit.*, pp. 72, 75, 76, 80.
(2) *Ibid.*, p. 75.
(3) *Ibid.*, p. 62 et suiv.
(4) *Ibid.*, pp. 74-75, 69, 80, 14, 22 et suiv.; 18.
(5) Telle semble être la position de Gide et Rist, *op. cit.*, p. 9 et suiv.
(6) H. Denis, *Droit économique*, pp. 38 et suiv., 72.
(7) Wolf est cité à plusieurs reprises par Dupont de Nemours, voir *Œuvres de Quesnay*, éd. Oncken, p. 716, n. 1 : « Il y a dans les livres étrangers une infinité de vérités éparses et de principes sages qui auraient été infiniment profitables au genre humain... On en trouve beaucoup de ce genre dans Culpeper, dans Locke... dans Tucker... dans Wolf »; conf. une autre citation déjà signalée concernant Wolf, éd. Daire, p. 336. La grande popularité des œuvres de Wolf en France à cette époque est attestée par le fait, indiqué par R. Hubert, *Les sciences sociales dans l'Encyclopédie*, p. 169, qu'un des encyclopédistes, Sormey, a écrit six volumes de commentaires de Wolf.

Ils ont les premiers découvert le *droit social inorganisé* à l'intérieur de la communauté nationale et l'ont conçu comme un *droit économique*. Ils sont les premiers arrivés à l'idée du *droit économique commun*, alors que leurs prédécesseurs ne reconnaissaient à l'intérieur de l'État qu'un droit social particulariste. Et par là même, ils ont été les premiers à éprouver un sentiment si vif, du conflit entre le droit social spontané de la Société et le droit étatique, qu'ils ont été conduits à exclure complètement l'Etat du domaine du droit social, comme le fera Proudhon plus tard. Concentrant toute leur attention sur le droit social inorganisé, à l'inverse des représentants de l'école du droit naturel, qui s'occupaient surtout du droit social organisé, les physiocrates n'ont pas prévu la possibilité de la pénétration du droit social dans des organisations, ce qui a favorisé leur hostilité contre les groupements particuliers. C'est seulement dans la construction du droit international que les physiocrates arrivent à des conclusions absolument identiques à celles de l'école Grotius-Leibniz-Wolf.

En somme les physiocrates ouvrent un nouveau chapitre non seulement dans l'histoire de la science économique, mais aussi dans l'histoire de l'idée du droit social : le problème du rapport entre le droit social inorganisé et le droit social organisé, ainsi qu'entre la Société économique en bloc (avec son droit commun spontané) et l'Etat, est posé par eux, pour la première fois, dans toute son acuité. Il nous faudra maintenant prouver nos affirmations et préciser les acquisitions et les erreurs de la théorie physiocratique du droit social, et de même, expliquer pour quelle raison les physiocrates ont été considérés dans l'histoire des doctrines économiques comme des « individualistes ».

Les physiocrates partent, comme l'école du droit social naturel, de l'idée de la « société naturelle » involontaire et nécessaire. « L'hypothèse qui suppose les hommes isolés et sans aucune communication les uns avec les autres, déclare

Quesnay, est absolument chimérique » (1). On doit partir de « l'ordre naturel de la société » prévu « dans l'ordre général de la formation de l'Univers » et indépendant de la volonté humaine (2). « L'état de nature, que tant de philosophes opposent continuellement à l'état social, est une pure imagination et une supposition gratuite qui ne peut donner aucune lumière » (3). « J'ai reconnu, dit Mercier de la Rivière, que notre état naturel est de vivre en société..., qu'ainsi nous devons regarder la société comme étant l'ouvrage de Dieu même et les lois constitutives de l'ordre social comme nécessaires » (4). Donc « le premier état où le genre humain se présente à nous » est « la société naturelle, universelle et tacite » (5). « Cette société naturelle générale et tacite qui a dû nécessairement précéder l'établissement des sociétés particulières, n'a point été détruite par leur institution » (6).

La société, dit Dupont de Nemours, n'est pas fondée sur le contrat : « Il y a *une société naturelle* antérieure à toute convention » (7). « *La société* (*est*) *nécessaire par la nature* et l'ordre de nos besoins » (8). Et Le Trosne résumant toute la doctrine de l'école, de dire : « La société n'est pas pour [les hommes] un état de choix et de convention, mais un état... nécessaire. ...La nécessité de la société est trop évidente pour qu'il soit besoin de s'attacher à la démontrer. Elle est fondée sur les affections sociales... Enfin, la société est fondée sur le fait. L'homme non seulement est destiné à la société mais il est né dans son sein... La société est donc dans les vœux de la nature un état de paix, de concorde et de bienveillance, un état où la justice doit présider souverainement... *Avant la société civile existait la société naturelle... l'ordre social naturel...* Cette société naturelle va d'elle-même par le concours des intérêts particuliers qui, tant qu'ils ne sortent pas des bornes prescrites par la justice, opèrent l'intérêt général... *L'ordre social* [*naturel*]... *absolu, immuable et nécessaire...* étant le résultat de l'ordre moral et de l'ordre physique, réunit toute l'évidence, dont l'un et l'autre sont susceptibles » (9).

(1) Quesnay, éd. Daire, p. 49.
(2) Ed. Oncken, pp. 646, 642, 651, 657, 641.
(3) Le Trosne, *De l'ordre social*, 1777, p. 14, notes.
(4) Mercier de la Rivière, *L'ordre naturel et essentiel des sociétés politiques*, 1767, 1 v., Disc. prélimin., pp. XII-XIII, et pp. 3-4, 11.
(5) *Ibid.*, II v., p. 432.
(6) *Ibid.*, p. 223.
(7) Dupont de Nemours, éd., Daire, p. 341.
(8) *Ibid.*, p. 371.
(9) Le Trosne, *op. cit.*, pp. 13 et note, 14, 44, 87, 317, 310.

De chaque société se dégagent, selon les physiocrates, des règles de droit, qui la soutiennent et l'aménagent. « La société... n'est qu'un enchaînement de droits et de devoirs résultant les uns des autres » (1). « Les lois... qui constituent l'ordre naturel le plus avantageux au genre humain et qui constatent exactement le droit naturel de tous les hommes », sont, selon Quesnay, « *les lois fondamentales... des sociétés* » (2). « La législation positive [de l'Etat] est essentiellement subordonnée aux lois primitives de la société » (3).

Cette caractéristique du droit comme ordre autonome de la société a, chez les physiocrates, comme chez leurs précurseurs, plusieurs sens. Elle désigne, avant tout, l'introduction générale du principe de la totalité à l'intérieur de la sphère juridique. Ainsi la Justice elle-même, l'élément le plus idéal du droit, est conçue par les physiocrates sous l'aspect social. « La connaissance de la nécessité physique de la société, dit Mercier de la Rivière, nous conduit tout d'un coup à la connaissance du juste et de l'injuste absolus » (4). Cette « nécessité physique de la société » désigne chez les physiocrates la nécessité économique, à laquelle la Justice adapte la « nécessité morale » (5).

La Justice est pour les physiocrates un intermédiaire entre les deux ordres : l'ordre proprement moral et l'ordre économique, et elle est, par cela même, doublement sociale, pénétrant la sociabilité réelle par la sociabilité idéelle. Ce n'est pas en vain que Quesnay la conçoit sous l'aspect de la justice *distributive* (6). Et par cela le droit lui-même est conçu d'une façon universaliste.

Le principe essentiel du droit est : « point de droit sans devoir et point de devoir sans droit » (7); « la jouissance de tous les droits des hommes par l'observance de leurs devoirs se fonde sur les lois naturelles et essentielles de l'ordre social » (8). L'ordre juridique est « une connexion nécessaire des devoirs » que la société impose avec les droits qu'elle assure (9). C'est « l'ordre de devoirs et de droits réciproques dont l'établissement est essentiellement nécessaire à la plus grande multiplication possible de la production, afin

(1) Le Trosne, *op. cit.*, pp. 86-87.
(2) Quesnay, éd. Oncken, pp. 645, 644, 642, 637; éd. Daire, pp. 51-53.
(3) *Ibid.*, p. 651.
(4) Mercier de la Rivière, *op. cit.*, I v., p. 16.
(5) Conf. à ce sujet Güntzberg, *op. cit.*, p. 33 et s., et Denis, *op. cit.*, p. 22.
(6) Quesnay, éd. Oncken, pp. 637, 630; Le Trosne, *op. cit.*, pp. 36-37.
(7) Dupont de Nemours, éd. Daire, p. 342.
(8) *Ibid.*, p. 343; conf. pp. 348, 337-338;
(9) Le Trosne, *op. cit.*, p. 15.

de procurer au genre humain la plus grande quantité possible de bonheur » (1). « Le droit apparait aux physiocrates avec un caractère organique. Il forme l'ensemble des conditions morales d'un équilibre permanent et stable des fonctions de la vie sociale » (2).

En particulier « l'état de paix, de concorde et de bienveillance » (3), caractéristique pour la vie intérieure de toute société, se fonde sur une espèce particulière du droit, la plus directement attachée à l'existence du corps social et représentant son « ordre constitutif » (4). C'est sur cette variété du droit — le droit social proprement dit (5) — que se fonde « *l'accord parfait des institutions sociales* sans lequel... le bonheur et sa multiplication ne pourraient avoir lieu » (6). La fonction de ce droit est de répondre aux exigences de « l'ordre naturel de la société », selon lesquelles « tous les hommes qui composent (la société) doivent être utiles et concourir selon leurs facultés et leurs capacités au bien général » (7).

Ce droit social est conçu par les physiocrates sous l'aspect du droit naturel. Quesnay parle, dans l'article qu'il consacre à ce sujet, du « droit naturel des hommes réunis en société » (8); c'est ainsi qu'il voulait primitivement appeler son étude (9), et il insiste sur le fait que cette variété du « droit naturel » est particulièrement intense et que son influence augmente avec le développement des institutions sociales (10). Dans toute la théorie de « l'ordre social naturel » des physiocrates, cette idée du droit social naturel a toujours été incluse.

Le droit social naturel des physiocrates n'est au fond, comme chez leurs prédécesseurs, qu'une espèce du droit positif intuitif dans notre sens. Quesnay le souligne expressément. « *Il faut l'examiner relativement, dit-il, aux différents états de l'homme, car le droit naturel est un attribut relatif* » (11). Aux différentes formes des unions

(1) Mercier de la Rivière, *op. cit.*, I v., pp. 45, 41.
(2) H. Denis, *Histoire des doctrines économiques*, 1904, I v., p. 106.
(3) Le Trosne, *op. cit.*, p. 13.
(4) Quesnay, éd. Oncken, pp. 641, 637
(5) Les physiocrates n'étant pas des juristes techniciens, n'opposaient pas clairement ce droit social à l'autre espèce de droit : le droit individuel ou coordinatif; cette opposition était plutôt simplement sous-entendue.
(6) Mercier de la Rivière, *op. cit.*, I v., p. 40.
(7) Quesnay, éd. Oncken, p. 656.
(8) Quesnay, éd. Daire, p. 51.
(9) Quesnay, éd. Oncken, p. 363, note.
(10) Quesnay, éd. Daire, pp. 145-146; éd. Oncken, p. 647 et suiv.
(11) Quesnay, éd. Daire, p. 41.

humaines (1) correspondent différents aspects du droit naturel que Quesnay « fait dépendre des états relatifs dans lesquels les hommes se trouvent » (2). On devrait s'attendre à ce que les physiocrates, après avoir rendu relative la notion du droit naturel, la reconnussent pour variable, et cela d'autant plus que, par leur interprétation même de la Justice et du Droit comme les adaptations des « lois morales » aux « lois physiques » (économiques, milieu empirique), cette variabilité semble s'imposer. S'ils persistent quand même dans l'affirmation que le droit naturel et l'ordre social sont « éternels et immuables », c'est qu'ils croient pouvoir établir d'une façon évidente non seulement l'exigence juridique découlant de telle et telle situation sociale précise (droit positif intuitif), mais encore justement la forme de société la plus « conforme à l'ordre évidemment le plus avantageux aux hommes » et dont tous les autres états sociaux ne sont que des approximations.

Cet abus de « l'évidence » et ce dogmatisme rationaliste particulièrement intense ne doivent cependant point cacher que le droit social naturel des physiocrates n'est qu'une espèce du droit positif intuitif hypostasié, et que les acquisitions de leurs théories sont ainsi applicables à la doctrine du droit social en général.

Les physiocrates ne reconnaissent que deux espèces de totalités sociales, et par conséquent deux sphères seulement d'application de l'idée du droit social : l'organisme économique national et la communauté internationale. Ces deux corps seuls sont des incarnations de « l'ordre social naturel », des ensembles harmoniques distincts de leurs membres et s'imposant à eux d'une façon directe. Au contraire l'Etat, malgré ses fonctions tout à fait positives et son rôle singulièrement important a, selon les physiocrates, quelque chose de mécanique et d'artificiel dans sa structure. Non seulement il est fondé sur des conventions et ne présente qu'une « institution secondaire » qui n'a en soi rien de spontané, mais encore il est par son essence même une machine, un agglomérat de forces et rien que cela. L'Etat n'est pas une organisation juridique, un « enchaînement de droits et devoirs »; la volonté commandante dans laquelle il s'incarne n'est même pas fondée sur un droit subordinatif. Dans sa structure, l'Etat n'a, en général, aucun rapport avec le droit. L'incarnation idéale qu'il trouve dans l'activité d'un monarque absolu (« le despotisme légal ») n'est que le symbole d'une pure méca-

(1) Quesnay, éd. Oncken, pp. 646-647.
(2) H. Denis, *Droit économique*, p. 20.

nique de forces qui joue dans son intérieur et qui ne peut fonctionner sans une force prépondérante. L'État est donc mis hors de cause non seulement quant au domaine du droit social, mais même quant au droit en général. Cette machine artificielle, mais indispensable, ne pourrait cependant subsister et devrait se briser, si elle ne comptait pas avec les ordres spontanés du droit social qui l'entourent au dedans et au dehors, à savoir : le droit économique et le droit international. L'anti-étatisme juridique des physiocrates va si loin qu'ils n'admettent que des relations extérieures entre l'État et le droit indépendant. Nous préciserons ces relations en étudiant séparément l'application de l'idée du droit social à l'ordre économique et à l'ordre international.

« Pour les physiocrates l'économie politique signifiait : théorie de l'ordre économique naturel ou des lois du maniement social de la richesse, théorie de l'ordre qui se réalise spontanément par opposition à celui que l'État réalise volontairement » (1). La Société économique est pour les physiocrates une totalité réelle de production, de circulation et de distribution des richesses. Les problèmes de division en classes sociales (classe productive et classe stérile), de l'argent, des impôts, de la propriété et de la concurrence elle-même, sont envisagés par les physiocrates au point de vue de la « nutrition collective de l'organisme économique », et sont définis comme des fonctions d'une totalité. « L'œuvre positive des physiocrates fut de déplacer le point de vue et au lieu de faire graviter la société économique autour de l'intérêt particulier..., ils s'élevèrent au véritable point de vue social dans la considération de la richesse » (2). La Société économique, comme le dit Quesnay, est fondée « pour la reproduction et la distribution continuelle des biens qui sont nécessaires aux besoins des hommes réunis en société » (3). Elle consiste dans « le concours régulier des travaux et des intérêts particuliers des hommes instruits par... l'ordre social même... à *coopérer* avec le plus grand succès possible au bien commun et à en assurer la distribution la plus avantageuse possible à toutes les différentes classes d'hommes de la société » (4). Cette coopération sociale est réglée par le droit qui se dégage de la société économique en bloc, — du corps entier de la société (5) — et qui sert à l'intérêt général, en restant absolument indé-

(1) H. Denis, *Histoire des doctrines économiques*, 1904, I v., p. 68.
(2) H. Denis, *Droit économique*, p. 18.
(3) Quesnay, éd. Oncken, p. 637.
(4) *Ibid.*
(5) Mercier de la Rivière, *op. cit.*, I v., p. 93.

pendant de l'État, lequel le retrouve tout fait; ce droit social ne suppose et n'exige en général l'existence d'aucune organisation.

Le droit économique des physiocrates est un droit social, aménageant la communauté économique inorganisée, telle quelle. Et sans ce droit social commun inorganisé, indépendant de l'État, la société économique et la production qu'elle réalise ne peuvent subsister. Les « lois constitutives » de l'ordre social économique, « qui constituent le meilleur état possible du corps social » (1), et par rapport auxquelles « les ordonnances du souverain » ne présentent que des « actes déclaratoires » (2), sont comme une « écorce par laquelle cet arbre [l'économie nationale] reçoit la sève qui le fait végéter » (3).

Suivant qu'on observe ou enfreint ce droit économique autonome on fait varier le sort de la production et le bonheur ou le malheur des classes sociales; la suppression, et même l'empiétement de ce droit aménageant la totalité économique, revient à le dissoudre (4). Ainsi la « sûreté des droits de la Société » (5) est le fondement même de la communauté économique, et toutes les exigences et les constructions des physiocrates se réclament des exigences du droit économique indépendant, servant à l'intérêt commun.

On a depuis longtemps déjà indiqué que la plus originale des idées physiocratiques consiste dans la fermeté et la netteté de l'opposition qu'elles comportent, entre l'État et la Société économique conçue comme une totalité indépendante. « La physiocratie nous révèle... une loi d'antagonisme entre l'État et l'ordre spontané économique » (6). « L'obligation de respecter le cercle intime de la vie de nutrition des nations paraît si impérieuse, la conception organique de la société est si nette... *que la distinction de l'État et de la Société économique, du droit... positif et du droit social naturel forme l'un des traits caractéristiques de la doctrine physiocratique* » (7). Un auteur plus récent fait la même constatation : « La conséquence la plus importante des conceptions physiocratiques est une distinction très claire entre l'État et la Société », cette dernière présentant un « organisme social propre » (8).

(1) *Ibid.*, p. 70.
(2) Dupont de Nemours, éd. Daire, p. 347.
(3) Quesnay, éd. Oncken, pp. 642-644.
(4) Le Trosne, *op. cit.*, pp. 39, 108.
(5) Quesnay, éd. Oncken, pp. 641-642.
(6) H. Denis, *Histoire des doctrines économiques*, I v., p. 124; *Dr. écon.*, p. 20.
(7) *Ibid.*, pp. 75, 72, 79-80.
(8) Güntzberg, *op. cit.*, pp. 48, 35.

Chez les physiocrates, comme chez leurs prédécesseurs, cette opposition entre la Société et l'Etat est fondée sur l'idée du droit social autonome. Mais l'originalité des physiocrates, qui donne à leur opposition entre la Société et l'Etat une portée bien autrement grande, consiste à fonder la Société sur le *droit social commun*, et à affirmer qu'elle sert directement par elle-même l'intérêt général, tandis que les élèves de Leibniz et Wolf (Nettelbladt, Schlözer, etc.) considéraient la Société distincte de l'Etat, uniquement comme une incarnation d'intérêts particuliers, fondée sur le droit social particulariste des groupes limités; ainsi la « Privatregierung » de cette Société devait chez eux toujours s'incliner devant le pouvoir public de l'Etat seul appelé à représenter l'intérêt général. Chez les physiocrates, par contre, en cas de conflit entre la Société et l'Etat, c'est l'Etat qui doit reculer, puisque la « Société », elle aussi et elle avant tout, représente l'intérêt général, et que son droit économique, spontané et commun est regardé par eux comme infiniment plus réel et plus efficace que l'action de cette machine artificielle qu'est l'Etat.

L'idée de l' « impuissance des lois » devant le « droit spontané de la Société », dont on parle tant aujourd'hui, trouve chez les physiocrates ses premiers précurseurs...

Il est intéressant de noter que ce renforcement de l'opposition entre la Société et l'Etat, que nous allons tout de suite poursuivre, est lié dans une certaine mesure chez les physiocrates à la négation des groupements particuliers et de leur autonomie. Pour les représentants de l'école du droit social naturel, la distinction entre la Société et l'Etat était quelque peu embrouillée par la distinction de ces deux ordres juridiques selon leurs seules dimensions : des ordres plus étroits que l'Etat (droit autonome des groupements particuliers) forment la Société qui en quelque sorte est incluse dans l'Etat, comme dans un ordre plus large. Les physiocrates, hostiles aux groupements particuliers, sont forcés, pour autant qu'ils distinguent l'Etat et la Société, de les opposer comme des *structures différentes*, puisque par leurs dimensions ils se présentent comme identiques. En conséquence, la même conception qui leur cachait un aspect essentiel du problème du droit social, leur ouvrait les yeux sur un autre aspect encore plus important : la différence de structure et de qualité entre l'Etat et le droit social régissant la société économique et pouvant s'affirmer comme un droit commun.

Chez eux, le droit social se présente non seulement comme parfaitement indépendant de l'Etat, mais encore comme supérieur à lui. En cas de conflit, le droit social économique

annule le droit formulé par l'Etat. « Les ordonnances des souverains qu'on appelle lois positives, lisons-nous chez Dupont de Nemours, ne doivent être que des actes déclaratoires des lois essentielles de l'ordre social. Si *les ordonnances des souverains étaient contradictoires aux lois de l'ordre social* [au « droit économique »] ... *ce seraient des actes insensés qui ne seraient obligatoires pour personne* » (1). La seule mission de l'Etat dans la vie juridique est de faciliter et d'appliquer un ordre juridique autonome et préexistant. Comme le dit Quesnay : « L'autorité souveraine peut et doit... il est vrai, instituer des lois contre le désordre bien démontré, mais elle ne doit pas empiéter sur l'ordre naturel de la société... avec ses... lois fondamentales... Le jardinier doit ôter la mousse qui nuit à l'arbre, mais il doit éviter d'entamer l'écorce par laquelle cet arbre reçoit la sève qui le fait végéter » (2). « La législation positive [de l'Etat] est donc essentiellement subordonnée aux lois... de la société » (3), et les « souverains sont obligés de promulguer par des ordonnances positives les lois essentielles de l'ordre social » (4).

Mais il n'y a pas seulement, selon les physiocrates, la primauté du « droit économique » sur le droit formulé par l'Etat; il y a plus. Ils exigent en général que la machine législative, même quand elle fonctionne en conformité avec le droit social spontané de la société économique, soit réduite au minimum. « *Elaguons* [*les lois*]... *inutiles, contradictoires, absurdes*, s'écrie Baudeau, *et vous verrez s'il en restera beaucoup* » (5). « Ainsi, selon les physiocrates, l'œuvre la plus utile des législateurs serait d'abolir les lois inutiles » (6). Cela serait le plus conforme à la « nécessité de laisser au *corps entier de la société* la plus grande liberté » (7), nécessité dont parle Mercier de la Rivière, en constatant que « l'ordre naturel et essentiel de la société, qui constitue le meilleur état possible... sous quelque rapport qu'on l'envisage, renferme... en lui-même le principe de sa durée... il suffit qu'il s'établisse pour qu'il se perpétue » (8). La « sûreté des droits de la société » (9), exigée par Quesnay, ou la « *liberté*

(1) Dupont de Nemours, éd. Daire, p. 347.
(2) Quesnay, éd. Oncken, p. 642.
(3) *Ibid.*, p. 651.
(4) Dupont de Nemours, éd. Daire, p. 348.
(5) Baudeau, *Introduction à la philosophie économique*, éd. Daire, pp. 788, 787 et suiv.
(6) Gide et Rist, *Histoire des doctrines économiques*, p. 39.
(7) Mercier de la Rivière, I v., p. 93.
(8) *Ibid.*, pp. 70-71.
(9) Quesnay, éd. Oncken, p. 640.

sociale », comme dit Mercier (1), c'est-à-dire l'autonomie du droit social économique, semble ainsi trouver sa meilleure garantie dans le minimum de législation étatique.

Hector Denis croit pouvoir conclure de cette situation : « La physiocratie nous éloigne à ce point des théories primitives, qui confondaient la Société et l'État, qu'elle tend à faire disparaître l'État devant la Société économique ». Il y a chez les physiocrates « une oscillation entre le despotisme légal et la forme idéale où la Société économique, en pleine possession de ses forces morales, qui irait de soi dans une véritable anarchie par l'atrophie définitive de l'Etat » (2). D'autres auteurs contestent cette interprétation. « Ce serait une capitale erreur de voir dans les physiocrates les précurseurs des anarchistes. Ils veulent le moins possible de législation, mais ils veulent le plus possible d'autorité (de l'État), ce n'est donc pas la même chose » (3). Nous pensons pour notre part qu'il faut dans cette discussion distinguer entre la logique des problèmes posés par les physiocrates, et la logique du système, qu'ils suivaient eux-mêmes; il faut aussi définir ce que l'on entend au juste par le terme assez équivoque d' « anarchisme ».

Dans la mesure où l'Etat était exclu du domaine du droit social et où celui-ci était considéré comme seul véritablement réel et pouvant incarner seul un ordre harmonique, il n'était que logique de conclure à la disparition de l'État, en admettant toutefois la croyance à une évolution progressive de la Société. Cette croyance manquait cependant aux physiocrates qui considéraient l'ordre social exclusivement sous l'aspect statique, et immobilisaient ses données en éléments éternels et immuables. Cela leur permettait de considérer le « despotisme légal » de l'État comme institué « une fois pour toutes », mais cela n'empêchait pas leurs principes unis à l'idée du progrès social, d'amener d'autres penseurs (en particulier Proudhon dans sa première période et avant lui Fichte dans sa dernière étape) à prédire la disparition de l'Etat dans la Société. On ne pourrait invoquer contre cette interprétation l'hostilité des physiocrates contre le « libéralisme politique » (4), puisque les physiocrates de la génération suivante, tels que Dupont de Nemours et Le Trosne, sans parler de leur successeur Turgot, en étaient fervents adeptes, sans devenir infidèles aux principes de la physiocratie (5)...

(1) Mercier de la Rivière, *op. cit.*, I v., pp. 50-52.
(2) H. Denis, *Droit économique*, p. 79.
(3) Gide et Rist, *op. cit.*, p. 39.
(4) *Ibidem.*
(5) Conf., au sujet des deux étapes dans la pensée politique des physiocrates, Lorion, *Les théories politiques des premiers physiocrates*, 1918, p. 17 et s.; L. Cheinisse, *Les idées politiques des physiocrates*, 1914, p. 132 et s.; Günzberg, *op. cit.*, pp. 4 et s., 91 et s. Certains auteurs ont même cru pouvoir caractériser la génération plus jeune des physiocrates comme les véritables promoteurs de la Déclaration des droits de l'homme; conf. V. Marcaggi, *Les origines de la Déclaration des droits de l'homme*, II éd., 1912 et A. Schatz, *L'individualisme économique et social*, 1907, p. 82 et s., mais ici la vraie perspective historique n'est pas regardée avec une juste mesure.

Une tout autre question est de savoir si toute conclusion en faveur de la disparition de l'Etat doit être qualifiée d' « anarchiste ». Si l'anarchisme veut dire la négation du droit obligatoire et de toute autorité sociale, les tendances physiocratiques n'avaient rien d'anarchiste, et Proudhon lui-même ne l'a jamais été. L'idée du droit social de la Société économique, sur laquelle se fonde toute la théorie physiocratique, présume un ordre juridique obligatoire et une autorité sociale tout indépendante de l'existence de l'Etat, non soumise à lui en cas de conflit. Les physiocrates sont assurément les représentants d'un anti-étatisme juridique très poussé et rendu particulièrement efficace par son union avec une conception anti-individualiste de la Société. Ils unissent en eux des prémisses très favorables pour la vision du « droit social pur et indépendant » dans son aspect économique, et c'est la seule chose qui nous importe ici.

Les conclusions que les physiocrates tiraient de leur théorie du droit social pur et indépendant, régissant la communauté économique en tant que totalité, pourraient à première vue sembler contredire toute interprétation de leur doctrine comme un anti-individualisme juridique. Si la célèbre parole : « laissez faire, laissez passer » (1), peut encore à la rigueur être comprise comme établie en faveur du corps économique tout entier, dans la vie intérieure duquel l'État n'a pas à intervenir, comment, par contre, expliquer la défense de la propriété personnelle comme la base la plus indispensable et la plus sacrée de l'ordre social? « Voici le résumé de toutes les institutions sociales fondées sur l'ordre naturel. Propriété personnelle établie par la nature. ...Liberté de travail inséparable de la propriété personnelle. ...Liberté d'échange, de commerce, d'emploi de ses richesses, inséparables de la propriété personnelle et de la propriété mobilière. ...Liberté de l'emploi de sa terre, de l'espèce de sa culture, de toutes les conventions relatives à l'exploitation, à la concession, à la

(1) On attribue d'habitude cette formule à Gournay. Chez Baudeau nous trouvons une partie de cette phrase : « Qu'on les laisse faire, c'est la vraie législation », éd. Daire, p. 723.

rétrocession, à l'échange, à la vente de sa terre » (1). « Les lois sociales... prescrivent la conservation de la propriété et de la liberté qui en est inséparable » (2). « Propriété, sûreté, liberté — voilà donc l'ordre social » (3). « La sûreté de la propriété est le fondement essentiel de l'ordre économique de la société » (4).

Cependant, par quels arguments les physiocrates justifient-ils leur affirmation de la propriété personnelle? Quelle construction juridique donnent-ils à cette institution? Si l'on pose ainsi la question, on voit tout de suite que la théorie physiocratique de la propriété, au lieu de contredire la thèse de leur anti-individualisme, lui apporte un support de plus. Les physiocrates justifient la propriété individuelle « en tant que condition organique de l'ensemble de la nutrition collective » de la société (5). Ils la construisent juridiquement comme une *fonction sociale*. « Les conditions plus générales qui enveloppent (selon les physiocrates) la propriété, ce sont les nécessités organiques de la société auxquelles elle doit s'adapter. Les physiocrates nous présentent donc la combinaison d'une appropriation individuelle et d'une fonction sociale » (6). « La propriété n'a plus dès lors (pour les physiocrates) un caractère purement individuel, mais un caractère social et organique, car elle concourt à la considération et au développement de la vie collective » (7). Sans le vouloir, les physiocrates, en déduisant la propriété individuelle des exigences de l'ordre social, contribuèrent à la rendre relative.

« La fonction est... exclusive du caractère absolutiste du droit et le droit de disposer de la chose est ainsi rigoureusement conditionné par sa nature... L'harmonie du droit de propriété et de la fonction régulatrice de la circulation sociale renfermait un élément d'instabilité que ne pouvaient soupçonner les physiocrates » (8). Nous avons consciemment préféré caractériser l'attitude générale des physiocrates à l'égard de la propriété dans les termes d'Hector Denis plutôt que dans les nôtres, parce qu'on ne pourrait soupçonner ce savant, ayant écrit autour de 1880, de vouloir retrouver à tout prix chez les physiocrates la théorie encore récente de la propriété — fonction sociale de... Léon Duguit. Si la conception

(1) Dupont de Nemours, éd. Daire, pp. 362-363.
(2) *Ibid.*, p. 347.
(3) Mercier de la Rivière, *op. cit.*, IIe vol., p. 441.
(4) Quesnay, éd. Oncken, p. 330.
(5) H. Denis, *Droit économique*, p. 69.
(6) *Ibid.*, p. 50.
(7) H. Denis, *Histoire des doctrines économiques*, 1er vol., pp. 112-113.
(8) H. Denis, *Droit économique*, p. 51, 60.

physiocratique de la propriété ressemble étonnamment à la construction de Duguit (1), c'est que les physiocrates en sont les premiers auteurs... Cela peut être vérifié autant par les citations de leurs écrits, que par l'application de leurs idées pendant la Révolution française.

Quesnay tire directement la justification de la propriété individuelle de son rôle pour servir la totalité économique et aider à accroître la production collective. Un texte que nous avons déjà cité : « Dans l'ordre naturel de la société tous les hommes qui la composent doivent être utiles et concourir selon leurs facultés et leurs capacités au bien général », se termine par ces mots significatifs : « Les riches propriétaires sont établis par la providence » (2); ils reçoivent ainsi la propriété uniquement pour servir le bien général. Et Quesnay semble se rendre compte de certaines conséquences d'une pareille justification. Il écrit : « Le monopole, les entreprises et usurpations des intérêts particuliers sur l'intérêt *commun* sont naturellement exclus » (3). Il s'agit dans la distribution de la propriété uniquement de son « administration la plus avantageuse », en considérant les avantages de la société (4). Si l'on ne doit pas gêner la « liberté de l'emploi des propriétés », dit Dupont, c'est uniquement en considérant l'intérêt de « la culture même et par conséquent la masse des productions consommables, et par conséquent la population » (5).

La conception de la propriété individuelle comme fonction sociale se laisse vérifier chez les physiocrates par leur

(1) « De même, dit L. Duguit, que la liberté est le devoir pour l'individu d'employer son activité physique, intellectuelle et morale au développement de l'interdépendance sociale, de même la propriété est pour tout détenteur d'une richesse le devoir, l'obligation d'ordre objectif, d'employer la richesse qu'il détient à maintenir et accroître l'interdépendance sociale... Tout individu a l'obligation d'accomplir dans la société une certaine fonction, en raison directe de la place qu'il occupe. La propriété... est la fonction sociale du détenteur » (Duguit, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, 1912, pp. 157-159). Et selon Duguit, comme selon les physiocrates, la propriété individuelle est une fonction sociale nécessaire, dont l'abolition serait nuisible à la totalité sociale (*ibid.*, 160 et suiv.). « La propriété individuelle, interprétée comme fonction sociale, dit Duguit, est plus fortement protégée qu'avec la conception traditionnelle, c'est-à-dire individualiste » (*ibid.*, 161). C'était aussi l'opinion des physiocrates, qui insistaient sur la nécessité d'estimer la liberté et la propriété individuelles avec d'autant plus de ferveur qu'ils les fondaient sur les exigences de l'organisme économique tout entier et sur le droit social régissant cet organisme.
(2) Quesnay, éd. Oncken, p. 656.
(3) *Ibid.*, p. 655.
(4) *Ibid.*, p. 654.
(5) Dupont de Nemours, éd. Daire, p. 340.

théorie de l'impôt. Ce ne sont que les propriétaires (les physiocrates ne songent qu'aux propriétaires fonciers puisque pour eux seule la terre est productrice de richesses) qui doivent payer l'impôt, dont sont exemptes les autres classes productives. La propriété oblige donc d'une façon particulière ses détenteurs à l'égard de la communauté.

Peut-on douter que la construction de la propriété individuelle comme fonction sociale la rende relative et implique pour elle toutes les possibilités de limitation et de transformation? Les physiocrates réussissaient à établir sa nécessité et ses bornes une fois pour toutes, uniquement grâce au statisme de leurs conceptions, grâce à leur foi rationaliste et dogmatique dans le caractère immuable et éternel de « l'ordre social naturel ». Mais comme leur droit social naturel n'était au fond qu'un « droit positif intuitif », variant avec les « faits normatifs » sur lesquels il se greffe, il suffisait de constater un changement des conditions de prospérité de la Société économique, sinon d'interpréter autrement les exigences du « droit économique » à la même époque, pour aboutir, quant à la propriété individuelle, à des conclusions tout autres que les leurs.

Il a été dit, dans ce sens, avec raison, que, les physiocrates étaient en même temps les précurseurs du socialisme et de l'école de Manchester (1). Leur justification de la propriété individuelle, par les exigences du droit social de la communauté économique, ouvrait la voie à la critique socialiste, tandis que leur propre interprétation de ces exigences s'orientait dans la direction inverse. Ils se laissaient guider dans cette interprétation par les besoins réels de leur temps (droit positif intuitif), et ils y étaient soutenus par une erreur théorique qui n'avait d'ailleurs aucun rapport avec l'individualisme : par une conception trop harmonique et trop optimiste de la totalité économique réelle, par le manque de sentiment du conflit réel entre les intérêts économiques particuliers et l'intérêt économique commun. La synthèse entre l'individualisme et l'universalisme, contenue dans l'idéal, mais dont on ne peut se rapprocher dans la réalité que grâce aux efforts les plus laborieux subjuguant les antinomies en lutte, se présentait aux physiocrates comme réalisée d'avance dans toute société économique « qui va d'elle-même par le concours d'intérêts particuliers... qui opèrent l'intérêt général » (2)

(1) A. Lichtenberger, *Le socialisme au XVIIIe siècle*, 1895, pp. 266 et suiv., 284 et suiv.; conf., sur le rapport entre la physiocratie et le socialisme, également H. Denis, *Histoire des doctrines économiques*, 1er vol., p. 334.

(2) Le Trosne, *op. cit.*, p. 87.

C'est l'idée de l'harmonie préétablie, c'est le providentialisme des physiocrates, c'est l'absence de distinction nette entre la totalité idéelle et la totalité réelle qui leur servait de base pour tirer de leur conception universaliste de l'être social des exigences favorables à l'individualisme économique. Mais la logique des problèmes posés par les physiocrates allait précisément dans la direction inverse, et la construction de la propriété comme une fonction sociale, fondée sur le droit économique de la communauté, ouvrait de tout autres possibilités : on n'avait qu'à rejeter le providentialisme et le rationalisme optimiste de leurs auteurs pour y aboutir...

Bien avant que Proudhon reprenne le fil des idées physiocratiques pour leur donner une toute nouvelle direction, se fait sentir chez les successeurs directs des physiocrates, chez leur grand disciple Turgot (1) et chez son continuateur si original Condorcet, ainsi que dans toute une série de mesures économiques entreprises par la Révolution, l'application de l'idée physiocratique (2) de la propriété — fonction sociale dans un sens plus restrictif à l'égard de la propriété individuelle. « La Révolution répond nettement hardiment, lisons-nous chez Jaurès, par tous ses grands hommes, par Mirabeau comme par Robespierre, par ses grands économistes et ses grands juristes, par *Dupont de Nemours* et par Tronchet, que la propriété est un fait social, qu'elle dérive de la société, qu'elle n'existe et ne peut exister que par la société, que sans doute la société dans son propre intérêt et dans celui de la liberté a donné à ce fait social une forme individuelle; mais que les individus ne possédant qu'en vertu de la société, doivent, dans l'usage qu'ils font de leur propriété, être soumis... aux conditions que la société leur impose... (et) subordonner la propriété individuelle au droit social » (3).

En particulier, lorsque Condorcet proposera dans son projet de « Déclaration des droits » (1793) « de reconnaître...

(1) Conf. Gide et Rist, *op. cit.*, p. 28, n. 1. « Turgot paraît beaucoup moins convaincu de l'utilité sociale de la propriété foncière et de la légitimité des droits des propriétaires » que ses maîtres. On sait que certaines mesures de Turgot pendant son ministère ont été caractérisées par les historiens comme « semi-socialistes ».

(2) Il ne s'agit pas seulement de « l'impôt foncier » établi par l'Assemblée constituante sous l'influence directe des physiocrates, mais de toute la série de leurs mesures économiques, dont les rapports avec les idées physiocratiques ont été déjà signalés par Tocqueville.

(3) Jean Jaurès, *Etudes socialistes*, 1902, pp. 213-213; conf. 217, 218, 224 et suiv.

les secours publics pour une dette sacrée de la société » (1), il serait difficile de ne pas voir ici un des résultats de la théorie physiocratique de la propriété comme fonction sociale...

En insistant sur le fait que la défense de la propriété personnelle par les physiocrates ne peut être considérée comme une preuve contre l'anti-individualisme de leurs conceptions sociales et juridiques, nous ne voulons cependant en aucune façon suggérer l'impression que les physiocrates ont su pénétrer au centre des problèmes posés par les relations de propriété devant la théorie du droit social. Le pouvoir de l'homme sur l'homme découlant du pouvoir sur la chose, l'association de domination se fondant sur le droit de propriété, à l'encontre des géniales visions de Leibniz, leur semblaient tout à fait « naturels » et conformes à l'exigence du « droit économique » de la Société.

Et, par cela même, le droit social de la communauté économique, bien qu'*inorganisé* et *commun*, bien que pur et indépendant, se présentait à eux non comme un véritable droit d'intégration, mais avec des emprunts subordinatifs; la totalité de la Société économique s'opposant à l'État, était interprétée par eux d'une façon hiérarchique; l'incapacité de saisir la possibilité d'une totalité non hiérarchique, si caractéristique de la théorie du droit social avant l'époque post-révolutionnaire (du moins quant à la vie nationale), était si fortement prononcée chez les physiocrates, que même leur découverte de la communauté économique inorganisée n'avait pu les libérer de cette conception directement fondée sur le providentialisme théologique de l'harmonie préétablie et sur l'absence de la distinction entre la totalité morale et sociale et toutes les autres espèces de totalités.

On sait que la Société économique se présentait aux physiocrates comme nécessairement hiérarchisée en trois classes, dont le sommet était occupé par les propriétaires fonciers (2); bien que ne participant pas directement à la production, ils prélèvent quand même sur la « classe productive » des agriculteurs 2/5es du « revenu net » et leur pouvoir sur ces derniers découlant de leur droit de propriété est si loin d'inquiéter les physiocrates qu'ils sont prêts à reconnaître la plupart des droits féodaux pour « naturels ». « Quiconque examinerait le tableau

(1) Cité chez A. Aulard, *Histoire de la Révolution française*, éd. 1901, p. 283.

(2) Conf. Quesnay, éd. Oncken, pp. 306 et s., 654; Dupont de Nemours, éd. Daire, p. 276 et s.; Mercier de la Rivière, *op. cit.*, 1er vol., pp. 30-31; Baudeau, éd. Daire, p. 690 et s.

précédent dans un esprit non physiocratique, dans un esprit moderne, serait frappé et scandalisé par l'existence de cette classe, qui prélève sans rien fournir en échange les 2/5es du revenu national. On estimerait qu'en mettant si vivement en lumière le parasitisme de cette classe, Quesnay et ses successeurs ont fait une œuvre tendancieusement, sinon ouvertement socialiste. Et pourtant... ils n'ont même pas soupçonné à quel point ils plaçaient ces propriétaires dans une situation compromettante. Ils sont au contraire pleins de révérence pour eux. Ce n'est point à eux, c'est aux industriels et aux ouvriers de l'industrie qu'ils réservent l'épithète de stériles. Mais quant aux propriétaires (fonciers)... ils les investissent d'un véritable sacerdoce économique » (1). Et Gide et Rist de conclure : « N'ayant connu depuis la féodalité que des sociétés gouvernées et dirigées, dans l'ordre économique comme dans l'ordre politique, par des propriétaires oisifs, ils subirent exactement la même illusion, en ce qui concerne la nécessité de la propriété foncière, que celle d'Aristote en ce qui concerne la nécessité de l'esclavage » (2). Nous pouvons ajouter que ce « respect des physiocrates de toute hiérarchie sociale jusqu'au sommet » (3) avait son fondement théorique dans leur conception de la Société économique comme « comprise dans l'ordre général de la formation de l'univers, où tout est prévu et arrangé par la sagesse suprême » (4).

Pour libérer les théories physiocratiques de cet étrange mélange de vues novatrices et de conceptions rétrogrades, pour débarrasser leur idée du droit économique autonome de sa perversion hiérarchiste, pour faire triompher le principe d'intégration, dans leur conception du droit social de la Société économique inorganisée, et tirer toutes les conséquences en ce qui concerne les limites du droit de propriété, il fallait une nouvelle théorie éthique des totalités, fondée uniquement sur l'activité créatrice autonome et présentant un système concret des personnes valeurs en soi; il fallait aboutir à la conception « transpersonnaliste » de la totalité éthique essentiellement égalitaire dans sa spécificité, comme elle a été développée par Fichte, Krause et Proudhon. Mais, auparavant, cela supposait la critique morale approfondie de Rousseau et de Kant, hostiles à l'anti individualisme et à l'idée du droit social en général.

(1) Gide et Rist, *op. cit.*, p. 24. Conf. Quesnay, éd. Oncken, p. 638 : L'autorité « ne doit pas être démocratique parce que l'ignorance et les préjugés... dominent dans le bas peuple ».

(2) Gide et Rist, *op. cit.*, p. 25.

(3) *Ib.*, p. 39.

(4) Quesnay, éd. Oncken, p. 641.

Les physiocrates, avec leur découverte du droit social inorganisé et commun de la Société économique tout entière venant limiter l'Etat, n'ont donc pu sortir du cercle dans lequel se débattaient leurs précurseurs : la conception du droit social comme pur droit d'intégration leur est restée (en ce qui concerne la vie nationale) aussi inaccessible qu'aux théoriciens du droit social organisé et de préférence particulariste.

Il faut cependant excepter l'application que les physiocrates ont fait de l'idée du droit social aux problèmes de la vie internationale; dans ce domaine, chez eux comme dans l'école du droit social naturel, l'idée du droit d'intégration triomphe pleinement. La construction du droit international comme un droit supra-étatique, réglant la vie intérieure de la communauté objective, englobant tous les Etats indépendamment de leur volonté, est absolument identique chez les physiocrates et dans l'école de Grotius-Leibniz; l'affinité profonde de ces deux courants peut être vérifiée ici d'une façon particulièrement persuasive.

La communauté internationale est, selon les physiocrates, une variété de « l'ordre social naturel », c'est-à-dire une société nécessaire et involontaire. « Il existe, lisons-nous chez Mercier de la Rivière, sous une forme différente de celle des premiers temps, *une société générale et tacite parmi les nations* » (1). Et Le Trosne déclare : « Les nations doivent être regardées comme des individus, qui se maintiennent dans la société générale par les mêmes lois *que les citoyens dans un Etat particulier* » (2). Cette « société générale » de la communauté internationale, indépendante de la volonté arbitraire des Etats, a un caractère strictement positif et se constitue seulement avec la formation des sociétés nationales particulières, formation qui ne détruit pas la société naturelle primitive, mais la transforme seulement en une communauté internationale (3).

Les Etats particuliers, bien qu'indépendants les uns des autres et ne reconnaissant aucun supérieur, sont cependant liés par les préceptes du droit international qui se dégagent de la communauté internationale supra-étatique. Ils sont intégrés dans cette communauté sans y être subordonnés. Loin de se détruire par la formation des Etats particuliers dans son sein, cet ordre intégratif se perfectionne au contraire et se développe par là. « Ainsi les sociétés particulières, déclare Le Trosne, ...devraient resserrer les nœuds de la société générale » et la soutenir par ce resserrement (4).

(1) Mercier de la Rivière, IIe v., pp. 220 et suiv., 237.
(2) Le Trosne, *op. cit.*, pp. 354-355; conf. de même Baudeau, éd. Daire, p. 811 et suiv.
(3) Mercier de la Rivière, IIe v., pp. 222-223 ; Le Trosne, *op. cit.*, pp. 353-356.

Le droit social se dégageant de la communauté supra-étatique a une primauté sur les ordres nationaux englobés, primauté qui ne détruit pas leur indépendance, précisément parce qu'il s'agit d'un droit d'intégration. « Chaque nation n'est qu'une province du grand royaume » de la communauté internationale régie par le droit d'intégration. Les Etats particuliers « ne sont véritablement que les différentes branches d'un même tronc dont ils tirent leurs subsistances » (2).

Et tandis que, dans la vie nationale le droit social inorganisé se montrait chez les physiocrates incapable de pénétrer dans les organisations, sous son aspect international, une fois conçu comme un véritable droit d'intégration, il s'affirmait comme susceptible d'aménager des associations de collaboration organisées. Ainsi les physiocrates arrivent à l'idée du confédéralisme international, comme étant une organisation consciente et volontaire de la communauté internationale spontanée et objective et dont le droit social inorganisé représente la racine profonde de la structure confédérative. « Si, dans les confédérations, on se rappelait que tous les peuples ne forment entre eux qu'une même société générale, si d'après cette première vérité on examinait de bonne foi les droits essentiels dont chacun d'eux doit invariablement jouir dans cette même société...; que les traités ne fussent que l'expression de ces ordres..., toutes les nations regarderaient comme avantageux pour elles d'accéder à ces mêmes traités, au moyen de quoi la confédération deviendrait naturellement et nécessairement générale » (3). « Une confédération générale de toutes les puissances de l'Europe n'est donc point une chimère comme bien des gens l'ont imaginé : elle est même tellement dans l'ordre de nature, qu'on doit la supposer toujours faite... Le système de la balance de l'Europe n'a pu s'établir sur un autre fondement que sur l'existence de cette confédération naturelle et nécessaire » (4). Et le but principal de cette confédération internationale, comme le déclare Le Trosne, doit être « d'entretenir dans ce vaste corps une paix inaltérable » (5). Cette confédération réellement

(1) *Ibid.*, p. 359.
(2) Mercier de la Rivière, *op. cit.*, IIe v., p. 225.
(3) *Ibid.*, IIe v., pp. 236-237.
(4) *Ibid.*, IIe v., pp. 231, 240-241.
(5) Le Trosne, *op. cit.*, pp. 360-363.

établie, l'Etat particulier adhérent « n'aura jamais de guerre et ne pourra même jamais en avoir... Il préférera la gloire de concilier les voisins à l'avantage de leur enlever une province » (1).

Et Le Trosne finit pathétiquement : « O France! puissent les nations recevoir de toi l'exemple... et cet exemple devenir le germe d'une révolution générale qui établisse la concorde sur le bonheur particulier de chaque nation... (et) qui ne fasse de l'Europe qu'une vaste république, dont les membres sentent qu'ils ne sont point isolés et absolument indépendants » (2). « La confédération générale » doit donc devenir « l'état naturel de l'Europe » (3).

Telles sont les conclusions pratiques que les physiocrates tirent de l'application de leur théorie de la société nécessaire et du droit social pur et indépendant, aux relations internationales. Elles confirment une fois de plus la netteté de leur anti-étatisme juridique et l'esprit conséquent avec lequel ils poursuivaient l'idée du droit social.

Confédéralistes en ce qui concerne l'organisation internationale, les physiocrates étaient primitivement, comme on le sait, partisans de la stricte centralisation dans la vie nationale. « Le système de contre-forces dans un gouvernement est une opinion funeste, qui ne laisse apercevoir que la discorde entre les grands et l'accablement des petits » (4). La conception strictement mécanique de l'Etat comme d'une machine artificielle, mise en dehors de l'ordre du droit social, et le besoin historique de combattre le système corporatif de l'ancien régime, collaboraient à la formation de ces préjugés. Cependant, ici encore, la logique du problème du droit social s'est dirigée contre la logique du système de ses propagateurs physiocratiques. Il a suffi que l'idéal primordial du « despotisme légal » fût mitigé dans le développement ultérieur de la doctrine physiocratique par certaines tendances vers un libéralisme politique, pour que dans la pensée des physiocrates surgît le problème d'une sphère intermédiaire entre la Société et l'Etat : celui du droit social autonome annexé par l'Etat.

Turgot, l'élève direct des physiocrates, fut le premier théoricien du self-government local et fut soutenu à ce sujet par le physiocrate orthodoxe, Dupont de Nemours. Le droit social ayant commencé à pénétrer sous la forme du droit

(1) *Ibid.*, pp. 423, 428-429.
(2) *Ibid.*, p. 430.
(3) Mercier de la Rivière, IIe v., p. 237.
(4) Quesnay, éd. Oncken, pp. 330-331; conf. Mercier de la Rivière, *op. cit.*, Ier v., p. 265 et suiv.

autonome annexé dans l'organisation étatique, les conceptions physiocratiques prirent immédiatement une orientation décentralisatrice et même fédéraliste; il ne manquait qu'une synthèse avec les principes démocratiques et égalitaires pour que de la théorie physiocratique du droit social fussent tirées toutes les conséquences en faveur de l'autonomie juridique de chaque cellule particulière du corps national.

D'ailleurs le centralisme des physiocrates, avec leurs sympathies féodales (1), ne pouvait jamais être trop profond, ce que montre non seulement l'exemple du marquis de Mirabeau (père), physiocrate de la première génération, qui s'était toujours montré, en sa qualité d' « esprit féodal envahi par des idées démocratiques » (2), partisan de l'autonomie provinciale et même du fédéralisme (3), mais encore par la lutte que tous les physiocrates, sans exception, soutenaient pour l'indépendance complète et l'autonomie du corps des magistrats-juges (4).

Turgot, se basant sur l'idée du droit social physiocratique qu'il unissait aux principes du libéralisme politique, a le premier précisé ces tendances décentralisatrices en leur donnant une expression toute moderne; il a développé dans son « Mémoire au roi sur les municipalités, sur la hiérarchie qu'on pourrait établir entre elles et sur les services que le gouvernement en pourrait tirer » (5), un vaste plan de décentralisation du gouvernement local commençant par la commune rurale et urbaine (6), passant par des conseils d'arrondissements et des assemblées provinciales (7) et couronné par la grande municipalité ou municipalité du royaume, où figurait un député pour chaque assemblée provinciale (8). C'est par l'idée du droit social autonome de chaque groupement territorial, cependant mis au service de l'Etat et annexé par lui, que Turgot est guidé. Il attribuait une telle importance à ce projet qu'il trouvait possible de terminer son Mémoire par la promesse qu'en cas de réalisation « au bout de quelques années, (Sa) Majesté aurait un peuple neuf et le premier des peuples » (9).

(1) Conf. à ce sujet, Weulersse, *Le mouvement physiocratique en France*, IIe vol., pp. 710-711; Gide et Rist, *op. cit.*, pp. 22 et suiv., 24, 41, 47.
(2) Tocqueville, *Œuvres*, VIIIe v., p. 150.
(3) Conf. à ce sujet, Güntzberg, *op. cit.*, p. 120 et suiv.
(4) Conf. par exemple, Dupont de Nemours, éd. Daire, p. 348 et suiv.
(5) *Œuvres de Turgot*, éd. Daire, pp. 505-550.
(6) *Ibid.*, pp. 509 et suiv., 536 et suiv.
(7) *Ibid.*, pp. 534 et suiv., 538 et suiv.
(8) *Ibid.*, pp. 540-542.
(9) *Ibid.*, p. 549.

Cette tendance décentralisatrice de Turgot ne lui était pas personnelle: elle était approuvée par tous les survivants de l'école physiocratique. Dupont de Nemours, éditant le « Mémoire » de Turgot, remarque dans une note: « Le bien qu'ont fait les assemblées provinciales, qui n'étaient cependant qu'un anneau détaché de la chaîne qu'il [Turgot] avait conçue, montrent ce qu'elles auraient pu produire si leurs inférieures et leurs supérieures avaient existé » (1). A en croire Condorcet, Turgot ne s'arrêtait guère au plan de décentralisation et d'autonomie locale, mais considérait le régime fédératif comme le gouvernement idéal (2).

Il est difficile de ne pas voir ici une preuve de plus pour l'intensité avec laquelle l'idée du droit social, dans ses diverses applications, comme droit économique indépendant, comme droit international supra-étatique, comme droit autonome annexé des groupes territoriaux, se manifestait dans la pensée physiocratique. Avant même que leurs erreurs hiérarchistes fussent définitivement dépassées, avant même que leur droit social fût définitivement libéré de tout amalgame avec le droit subordinatif, et pût s'affirmer comme un véritable droit d'intégration, le droit social inorganisé avait commencé, dans leur système, à pénétrer à l'intérieur des organisations et à les démocratiser sans attendre l'avènement de cette synthèse entre l'idée du droit social et du principe démocratique, qui ne deviendra possible qu'après l'œuvre critique de l'idéologie révolutionnaire.

REMARQUES INTERMÉDIAIRES

L'IDÉOLOGIE DE LA RÉVOLUTION FRANÇAISE ET L'IDÉE DU DROIT SOCIAL (L'ŒUVRE CRITIQUE DE ROUSSEAU ET DE KANT. CONDORCET)

L'appel à l'autonomie et à l'activité créatrice proprement humaine issu de la Renaissance, a trouvé son premier aboutissement, quant à la philosophie sociale, dans la doctrine politique de J.-J. Rousseau et dans la morale de Kant. « La confiance que l'homme peut faire fond sur sa conscience et sur sa raison pour régler lui-même la destinée de l'huma-

(1) Dupont de Nemours, *apud Œuvres de Turgot*, p. 550, note.
(2) Condorcet, *Œuvres*, éd. Condorcet, O'Connor et Arago, V^e v., pp. 213, 221, 113-120.

nité » (1) — telle est la base de leur découverte de l'éthique autonome, de l'ordre moral et juridique essentiellement indépendant de tous les autres ordres et s'affirmant dans sa spécificité propre.

Le principe de l'équivalence éthique de toute personnalité humaine sans exception, reconnue dans sa « dignité morale » pour une valeur en soi, et ne pouvant jamais être traitée comme un simple moyen, l'idée de la liberté créatrice et spontanée, ne reconnaissant aucun ordre prédéterminé d'avance et imposé de l'extérieur, l'idée de la souveraineté du droit devant laquelle doit se courber toute espèce de pouvoir, dont la seule justification peut être trouvée dans le service aux règles juridiques impersonnelles; la synthèse de l'égalité et de la liberté à la base du gouvernement populaire, reconnue comme le seul moyen efficace de faire triompher la souveraineté du droit — telles sont les acquisitions les plus décisives de cette critique morale approfondie, qui rend impossible toute justification éthique de la hiérarchie politique ou sociale.

Doit-on insister sur son complet synchronisme avec la Révolution française et sur le fait qu'elle ne représente que sa théorie philosophique? Si Rousseau préparait la Révolution, Kant et Fichte (2) (entièrement kantien au commencement de sa carrière) la saluaient avec enthousiasme.

« La Révolution d'un peuple très spirituel, que nous observons aujourd'hui, peut réussir ou subir un échec, elle ne peut pas ne pas inciter dans les âmes de tous les observateurs une sympathie participatrice et des vœux qui s'élèvent jusqu'à l'enthousiasme, et s'expriment malgré le danger; leur seule cause est la vocation morale du genre humain... Un phénomène de cette espèce ne s'oubliera jamais plus dans l'histoire de l'humanité, parce qu'il a démontré la capacité et la vocation de la nature humaine à se perfectionner, dans une mesure qu'aucun politicien n'a pu déduire de ce qui s'est passé auparavant; cet événement unit la nature et la liberté selon les principes du droit immanent au genre humain. Il est trop énorme, trop lié à l'intérêt de l'humanité... pour qu'on ne se souvienne pas de lui chez les autres peuples, dans des circonstances favorables et qu'on ne cherche à le reproduire » (3). Et avant même que ces mots significatifs aient été écrits par Kant, son élève Fichte, dans un ouvrage anonyme, spécialement consacré à la défense de la Révolution française, l'a caractérisée comme « ein

(1) L. Brunschvicg, *Le progrès de la conscience*, Ier vol., p. 293.
(2) Sur les rapports entre Fichte et la Révolution française, voir les trois admirables volumes de Xavier Léon, *Fichte et son temps*, 1920, 1923, 1927.
(3) Kant, *Streit der Fakultäten*, éd. de l'Académie de la Prusse, VIIe v., pp. 85, 88.

reiches Gemälde über den grossen Text : Menschenrecht und Menschenwert » (1).

Réveillé par Rousseau et par la Révolution, « l'esprit humain (menschliches Geist) a accompli une œuvre qu'on avait regardée jusqu'alors comme impossible : il s'est mesuré lui-même (sich selbst ausgemessen) » (2). Et dans une lettre récemment publiée pour la première fois, Fichte ajoute : « Mon système est le premier système de la liberté. De même que cette nation (française) délivra l'humanité des chaînes matérielles, mon système la délivra du joug de la chose en soi, des influences extérieures, et ses principes font de l'homme un être autonome. La Théorie de la science est née durant les années où la Nation française faisait, à force d'énergie, triompher la liberté politique... et cette conquête de la liberté a contribué à faire naître la Théorie de la science. Je dois à la valeur de la Nation française d'avoir été soulevé encore plus haut ; je lui dois d'avoir stimulé en moi l'énergie nécessaire à la compréhension de ces idées. Pendant que j'écrivais un ouvrage sur la Révolution, les premiers signes, les premiers pressentiments de mon système surgirent en moi comme une sorte de récompense » (3).

Kant et Fichte ont bien précisé ce qu'ils appréciaient le plus dans l'idéologie de la Révolution française, incarnée pour eux dans la doctrine de Rousseau ; ils surent, plus profondément que tous les autres, déchiffrer le secret de l'unité de son système, voilé par des contradictions apparentes.

« Il fut un temps, où je croyais que tout cela [la seule intelligence] pouvait constituer l'honneur de l'humanité : et je méprisais le peuple qui est ignorant de tout. C'est Rousseau qui m'a désabusé. Cette illusoire supériorité s'évanouit ; j'apprends à honorer les hommes et je me trouverais bien plus inutile que le commun des travailleurs, si je ne croyais que ce sujet d'étude peut donner à tous les autres une valeur qui consiste en ceci : faire ressortir le droit de l'humanité » (4). « Rousseau est le Newton de la morale », puisqu'il a découvert l'idée de la dignité spécifiquement morale de l'homme équivalente chez tous, et qu'il a compris « que la plus grande vocation de l'homme est de rechercher ce qu'il doit être pour être un homme » (5).

C'est en se tenant à cette spécificité du monde éthique, découverte par Rousseau, que se laissent « harmoniser entre eux et avec la raison les thèses si souvent faussement interprétées (gemissdeuteten) et seulement en apparence contradictoires du célèbre J.-J. Rousseau » (1). Rousseau a compris que la civilisation par la science et les arts n'est pas identique avec la moralisation du genre humain ; il s'est préoccupé de la question de savoir ce qu'il faut faire pour atteindre l'état spécifiquement moral (*moralischer Zustand*) (2). « Dans son écrit sur l'influence des sciences et sur l'inégalité des hommes, Rousseau a démontré le conflit inévitable entre la civilisation du genre humain et sa nature comme être physique ; dans son *Emile*, dans le *Contrat Social* et dans d'autres écrits il a cherché à résoudre le problème difficile de savoir comment doit se développer la civilisation pour satisfaire à la vocation du genre humain en tant qu'être moral (*sittliche Gattung*) » (3).

(1) J. G. Fichte, *Beiträge zur Berichtigung des Urteils des Publikums über die französische Revolution*, éd. 1844, p. 14.

(2) *Ibid.*, p. 32.

(3) H. Scholz, *Fichtes Briefwechsel*, Ier v., 1924, pp. 449-451, cité dans la traduction de Xavier Léon, *Fichte et son temps*, t. II, 2e partie, 1927, p. 288 ; conf., pp. 287-290.

(4) Kant, *Bemerkungen zu den Beobachtungen über das Gefühl des Schönen und Erhabenen*, éd. Rosenkranz-Schubert, XIe v., Ier p., p. 240 ; texte traduit par Delbos, *Essai sur la formation de la philosophie pratique de Kant*, 1903, pp. 116-117.

(5) Kant, *ibid.*, pp. 239, 241, 248.

Et, en réalité, après avoir proclamé que l'intelligence et la moralité ne sont pas identiques, après avoir reconnu « que par la raison seule, indépendamment de la conscience, on ne peut établir aucune loi naturelle... la justice et la bonté (n'étant) pas des mots abstraits, mais de véritables affections de l'âme... », après avoir trouvé dans la conscience morale autonome cet « instinct divin, immortelle et céleste voix, guide assuré d'un être ignorant et borné... le juge infaillible du bien et du mal... (qui) fait l'excellence de la nature humaine et la moralité de son action » (4), Rousseau arrive à la découverte de la dignité morale inséparable de toute personnalité. « Renoncer à sa liberté c'est renoncer à sa qualité d'homme, aux droits de l'humanité, même à ses devoirs. Une telle renonciation est incompatible avec la nature de l'homme, et c'est ôter toute moralité à ses actions que d'ôter toute liberté à sa volonté » (5).

Le monde éthique autonome est avec la plus grande clarté opposé par Rousseau aux autres domaines et lié avec l'action humaine spontanée. Le fait de sortir de « l'état de nature », qui en fin de compte s'oppose à « l'état moral », comme le « droit naturel instinctif » s'oppose au « droit naturel raisonné » (6) — le seul véritable — « produit dans l'homme un changement très remarquable en substituant dans sa conduite la justice à l'instinct, et en donnant à ses actions la moralité qui leur manquait auparavant. C'est alors seulement que la voix du devoir succède... à l'impulsion physique et le droit à l'appétit ». « La constitution de l'homme (s'altère)..., à l'existence physique et dépendante... (se substitue)... une existence partielle et morale »... « ...la liberté morale... rend seule l'homme vraiment maître de lui,

(1) Kant, *Mutmasslicher Anfang der Menschengeschichte*, éd. de l'*Académie de Prusse*, VIIIe v., p. 116.

(2) Kant, *Ideen zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht*, *ibid.*, p. 26.

(3) Kant, *Mutmasslicher Anfang...*, *ibid.*, pp. 117-118 ; conf. pour la reproduction de tous les autres textes de Kant concernant Rousseau, mon étude *Kant und Fichte als Rousseau-Interpreten*, *Kantstudien*, 1922, pp. 138-154.

(4) Rousseau, *Emile*, IVe v., pp. 204, 226, *Œuvres*, éd. dans un volume de Sautelet, Verdière, Dupont et Roret, 1826.

(5) Rousseau, *Du contrat social*, L. I, C. IV.

(6) Conf. sur l'opposition du « droit naturel raisonné » et du « droit naturel instinctif » chez Rousseau, mon livre *La philosophie sociale de Rousseau. Rousseau et la Déclaration du droit*, Pétrograd, 1918 (en russe), pp. 23-51.

car l'impulsion du seul appétit est esclavage et l'obéissance à la loi qu'on s'est prescrite est liberté » (1).

L'incarnation spécifiquement juridique de cette dignité morale de chaque personne-valeur en soi, c'est pour Rousseau la « volonté générale ». Ce principe presque toujours méconnu de la philosophie du droit de Rousseau n'est pour lui que l'expression de la « conscience juridique pure de chaque individu », voix intérieure autonome, que Rousseau suppose identique chez tous (2). Il oppose la volonté générale non à la *volonté individuelle*, comme on le dit si souvent, mais à la *volonté particulière*. La volonté générale et la volonté particulière ne sont pour lui que deux directions opposées de la même volonté individuelle. « Chaque individu peut comme homme avoir une volonté particulière contraire ou dissemblable à la volonté générale *qu'il a* comme citoyen » (3). « Que la volonté générale soit *dans chaque individu* un acte pur de l'entendement qui raisonne dans le silence des passions... nul n'en disconviendra » (4). La volonté particulière de chaque individu est variable et différente selon les individus. La « volonté générale » est l'élément « constant, inaltérable et pur de la volonté individuelle »; elle peut devenir « muette », mais elle est « indestructible », elle est la raison juridique idéelle immanente à chaque conscience personnelle.

Ce n'est pas en vain que Rousseau caractérise parfois la « volonté générale » dans les mêmes termes, par lesquels il a caractérisé la conscience morale. « C'est cette voix céleste, dit-il dans son article *De l'Économie politique*, qui... apprend (à chacun) à agir selon les maximes de son propre jugement et à n'être pas en contradiction avec soi-même » (5). La volonté générale n'est donc que l'incarnation de l'essence abstraite et extra-temporelle de chaque personne dans son aspect juridique, essence immanente à la conscience individuelle, comme sa partie intégrante. C'est pourquoi, d'une part, l'aliénation de toutes les forces, de tous les penchants naturels (droit naturel instinctif) au profit de la volonté générale, n'amène que le triomphe du droit naturel raisonné et de la liberté individuelle inaliénable et que, d'autre part, la volonté générale est clairement opposée à la volonté de la majorité, même à la volonté de tous, à toute délibération publique qui n'est qu'une des manifestations de la « force publique ».

« Il y a dans l'État une force commune qui le soutient, une volonté générale qui dirige cette force, et c'est l'application de l'une à l'autre qui constitue la souveraineté ». « Comme dans la constitution de l'homme l'action de l'âme sur le corps est l'abîme de la philosophie, de même l'action de la volonté générale sur la force

(1) Rousseau, *Du contrat social*, L. II, Cap. VII et VIII.
(2) Conf. l'interprétation de la *volonté générale* chez Rousseau dans mon livre précité, pp. 51-80.
(3) Rousseau, *Du contrat social*, L. I, Cap. VII.
(4) Rousseau, *Première rédaction du contrat social* (Manuscrit de Genève), éd. Dreyfus-Brisac, 1896, I append., L. I, Cap. II, p. 252.
(5) Rousseau, *Œuvres*, pp. 313-315.

publique est l'abîme de la politique » (1). La force publique, la décision de la majorité, la volonté de tous forment un pouvoir légitime, auquel on doit obéir seulement en tant qu'il suit les préceptes de la volonté générale, cette source idéelle du droit. Si elle se dérobe, on « est forcé mais pas obligé » d'obéir.

Rousseau ne reconnaît de pouvoir légitime qu'autant qu'il exprime la volonté générale et le droit qui en découle (2). C'est sa seule justification qui anéantit toute possibilité de hiérarchie. Tout autre régime que celui qui fait triompher la volonté générale — cette conscience juridique autonome de chaque individu — est fondé sur la force et non sur le droit. C'est le véritable sens de la formule énigmatique : « le souverain, par cela seul qu'il est, est tout ce qu'il doit être ». Cela veut dire : le souverain n'est tel que dans la mesure où il sert le droit et la « volonté générale » — raison juridique autonome — qui en est le fondement. Le problème politique essentiel est justement de trouver une forme d'association dans laquelle la force publique soit nécessairement conforme à la *souveraineté du droit*, et où domine exclusivement la volonté générale; c'est la seule association dont le pouvoir est légitime. « Voici... le grand problème en politique que je compare à celui de la quadrature du cercle en géométrie : Trouver une forme de gouvernement, qui mette la loi au-dessus de l'homme » (3). Tout en sentant la grande difficulté de ce problème, qu'il compare à la « quadrature du cercle » et qui ainsi, selon ses propres vues ne peut trouver que des solutions approximatives, Rousseau croit avoir découvert cette approximation.

La volonté générale — la raison juridique autonome — étant immanente à chaque conscience individuelle, il « faut que toutes les voix soient comptées ». Alors les volontés particulières qui sont différentes et contradictoires « s'entre-détruisent » et la « volonté générale », qui est identique chez tous les individus, peut se manifester dans sa pureté (4). Et c'est précisément cette *identité* présumée de la « volonté générale », de la raison juridique pure dans chaque conscience individuelle, qui est le seul support de la liaison sociale, et qui fait triompher la synthèse de la liberté et de l'égalité. « La volonté particulière tend par sa nature aux préférences et la volonté générale à l'égalité » (5). Étant identique chez tous, la volonté générale, en subordonnant à soi la force publique, réalise l'égalité; en représentant un élément immanent de chaque conscience individuelle, la volonté générale fait, en s'affirmant, triompher la liberté qui consiste précisément dans l'obéissance à la raison autonome personnelle.

(1) Rousseau, *Première rédaction du contrat social*, *op. cit.*, L. I, Cap. IV, pp. 260-261.
(2) Conf. mon livre précité, pp. 74-79.
(3) Rousseau, *Œuvres*, *op. cit.*, *Lettre à Mirabeau*, p. 1620.
(4) C'est de la même façon qu'a été interprétée la théorie de la « volonté générale » chez Rousseau par J. G. Fichte, *Grundlage des Naturrechts nach Prinzipien des Wissenschaftslehre*, 1796, éd. Medicus, IIe v., pp. 110-111; conf. à ce sujet mon étude précitée : *Kant und Fichte als Rousseau Interpreten*, pp. 159-161.
(5) Rousseau, *Du contrat social*, L. II, Cap. I.

Kant reproduit non seulement les mêmes idées dans sa philosophie du droit, où il exige le règne sur tout pouvoir de « l'apriori gegebenen allgemeinen Willen's » (1), qui représente « in mir die reine rechtlich-gesetzgebende Vernunft (homo-noumenon) (2) dont le contenu est une « synthèse de liberté et d'égalité » (3) et qui amène à ce que « das Gesetz selbstherrschend ist und an keiner besonderen Person hängt » (4), mais encore il transpose toute la philosophie du droit de Rousseau dans la morale pure (5); ainsi la première formule de l'impératif catégorique n'est qu'une périphrase des définitions de la volonté générale données par Rousseau : agis de sorte que la maxime de ta conduite puisse devenir la maxime de la législation générale.

Les analyses éthiques de Rousseau et de Kant, détruisant toute espèce de hiérarchie, en faisaient autant de la théorie subordinative du droit social. Rousseau connaissait bien la théorie de la « société nécessaire » et naturelle, soutenue par une série de collaborateurs de l'*Encyclopédie*, et il la combattait ardemment. Son discours sur les « Origines de l'inégalité », ainsi que tout un chapitre de la première rédaction « Du contrat social » sont consacrés à une polémique contre cette idée (6).

Rousseau cherche à prouver que toute société nécessaire, société qui n'est pas fondée sur le contrat social, est par son essence même vouée à la hiérarchie, à une inégalité de la pire espèce. C'est grâce à cette société « que les hommes deviennent malheureux et méchants en devenant sociables » (7). Ces sociétés nécessaires et involontaires « qui donnèrent de nouvelles entraves au faible et de nouvelles forces au riche, détruirent sans retour la liberté naturelle, fixèrent pour jamais la loi de la propriété et de l'inégalité, d'une adroite usurpation firent un droit irrévocable et pour le profit de quelques ambitieux assujettirent désormais tout le genre humain au travail, à la servi-

(1) Kant, *Traktat zum ewigen Frieden, op. cit.*, v. VIII, p. 378.
(2) Kant, *Metaphysik der Sitten*, I Teil, *Rechtslhere*, § 49, Anm. E, *op. cit.*, VIe v., pp. 335, 338.
(3) Kant, *Ueber den Gemeinspruch : Der mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis, op. cit.*, v. VIII, p. 295.
(4) Kant, *Metaphysik der Sitten*, *Rechtslehre*, § 52; *op. cit.*, VI[e] v., p. 341.
(5) Conf. à ce sujet le remarquable ouvrage de Victor Delbos, *Essai sur la formation de la philosophie pratique de Kant*, 1903, pp. 115-128, 106 et suiv.
(6) Conf. Rousseau, *Première rédaction du contrat social, op.cit.*, pp. 246-255. L. I, C. II; conf. au sujet de cette polémique de Rousseau les remarques ingénieuses de R. Hubert, *Rousseau et l'Encyclopédie*, 1927, pp. 49 et suiv., 37 et suiv.
(7) Rousseau, *Première rédaction, op. cit.*, L. I, C. II, p. 254.

tude, à la misère » (1). La société nécessaire n'est qu'un fait brut, n'ayant aucune justification morale et juridique; elle contredit aussi bien la bonté instinctive de l'état de nature que la vertu proprement éthique, instituée par la soumission contractuelle à la volonté générale. En ce sens la « société nécessaire » n'a rien de « naturel » (2); elle est mise hors de toute moralité et de tout droit; l'idée du « droit social naturel » est ainsi pour Rousseau, de même que pour Kant, qui partage ses idées, le plus grand non-sens possible.

Et plus que cela, toute notion du droit social en général est rigoureusement rejetée. En effet, si tout droit a son dernier fondement dans la volonté générale, qui n'est qu'un ingrédient immanent à la conscience individuelle, et si toute possibilité de la faire triompher réside dans l'institution d'une relation contractuelle, tout droit est réduit au seul droit individuel, droit seulement coordinatif. Cela est d'autant plus vrai que toute possibilité de saisir l'idée d'une totalité est entièrement anéantie. La volonté générale qui seule incarne l'élément de la liaison sociale légitime, n'est qu'un genre abstrait, qui réduit tous les individus qui le représentent au rôle d'exemplaires identiques n'ayant entre eux aucune liaison réelle (3). A la totalité concrète est substituée une loi générale s'adressant à une poussière de volontés individuelles atomisées.

La distinction entre la volonté générale et la volonté particulière, la volonté pure et la volonté empirique ou, comme le dira ensuite Hegel en interprétant Rousseau, entre la « volonté infinie » et la « volonté finie », ne dépasse en aucune façon le cercle de l'individualisme. L'individualisme abstrait, hypostasiant l'individu idéalisé en général, est absolument incapable de saisir toute valeur transpersonnelle et toute totalité concrète, même lorsqu'il s'apprête à sacrifier l'individu réel rabaissé au niveau d'un simple exemplaire, au profit de son abstraction en loi ou en humanité en général. Et même le super-individualisme d'un Hegel, qui continuera de jouer avec l'idée de la volonté infinie, ne pourra dépasser les cadres de l'individualisme juridique qu'il

(1) Rousseau, *Discours sur l'origine... de l'inégalité*, *Œuvres*, *op. cit.*, p. 48.
(2) *Ibid.*, p. 53.
(3) Conf. à ce sujet mon livre précité sur Rousseau, p. 65 et suiv., et la remarque de Lask, *Fichtes Idealismus und die Geschichte*, 1902, p. 16 : « Man kann unterscheiden einen Individualismus der die Selbständigkeit des isolierten Individuums... gegenüber dem Wertganzen behauptet, gegenüber dem Wertallgemeinen dagegen ein das Individuum fast erdrückende Untergeordnetheit zulässt, mithin Atomismus auf abstrakter Grundlage ».

fera seulement revenir à son aspect subordinatif et hiérarchiste...

La critique de Rousseau et de Kant est donc allée infiniment plus loin que ne l'exigeait la lutte contre toute théorie hiérarchiste du droit; avec les déviations hiérarchistes, elle a rejeté tout ce qu'il y avait de plus précieux dans l'école du droit social naturel et des physiocrates. La synthèse entre l'individualisme et l'universalisme, l'idée de l'être social irréductible à la somme de ses membres, les premières visions de la totalité concrète, l'idée du droit social, la distinction et l'opposition de la Société et de l'Etat, — tout cela était sacrifié à l'individualisme moraliste et idéaliste, conçu comme le seul moyen de combattre le prédéterminisme et la hiérarchie, au nom de l'activité autonome spontanée et de la dignité spécifiquement éthiques. Si l'individualisme mécaniste d'un Hobbes ou d'un Pufendorf fut incapable de détruire l'idée du droit social découverte par Grotius et Leibniz, cet individualisme, dans la mesure où il se montra lié aux acquisitions précieuses de l'éthique autonome de Rousseau et de Kant, en ouvrant des horizons tout nouveaux, triompha presque immédiatement de la théorie précédente du droit social et la fit sombrer.

Cependant il reste à se demander si vraiment l'éthique autonome est liée d'une façon nécessaire à l'individualisme. Si l'activité créatrice indépendante ne représente pas un flot transpersonnel supra-conscient à l'égard duquel tous les « moi » purs ne sont que des éléments participants et les activités individuelles des ruisseaux de la même mer, en d'autres termes si la spiritualité autonome n'est pas elle-même essentiellement sociale? Si l'égalité de toutes les personnes, valeurs en soi, doit vraiment être interprétée comme une identité des individus nivelés, et non comme une équivalence entre des individualités concrètes et absolument différenciées, accomplissant chacune un rôle propre dans la totalité? S'il ne peut pas exister des totalités spécifiquement morales et juridiques, des ordres transpersonnels, excluant cependant toute hiérarchie et essentiellement égalitaires? Si le droit social ne peut s'affirmer comme absolument libre de tout élément hiérarchique et se présenter comme le fondement de la démocratie non individualiste, et si, dans cet aspect purement intégratif, le droit social n'est pas un adversaire de toute hiérarchie juridique mille fois plus redoutable et conséquent que le droit individuel? Enfin si le principe précieux de la souveraineté du droit, excluant tout pouvoir métajuridique, ne peut se réaliser effectivement que lorsqu'il s'agit de la souveraineté du droit d'intégration sociale?

Proudhon en France, Fichte (dans sa période de maturité) et Krause en Allemagne, donneront une réponse affirmative à toutes ces questions; en découvrant les principes d'une *morale autonome transpersonnaliste* et d'une théorie du droit d'intégration pure, ils ouvriront une nouvelle étape dans l'histoire de l'idée du droit social synthétisée avec le principe démocratique et profitant de tout l'enseignement de l'idéologie de la Révolution française.

D'ailleurs, dans les systèmes mêmes de Rousseau et de Kant, l'écorce individualiste de leur pensée s'est montrée comme déformatrice de leurs acquisitions les plus précieuses et est devenue le fondement de toutes les difficultés, faiblesses et déviations de leurs constructions.

C'est grâce à l'individualisme que la personne autonome, reconnue dans sa dignité morale pour une valeur en soi, a été asservie à la pâle abstraction de l'homme en général, dont elle n'est qu'un exemplaire uniforme et qu'ainsi elle a été condamnée à perdre sa personnalité individuelle. C'est grâce à l'individualisme que l'état moral spécifique et le règne du droit ont été identifiés avec « l'état civil », avec l'Etat politique reconnu comme la seule expression possible de la « volonté générale » et de la liaison sociale légitime qu'elle incarne. C'est grâce à l'individualisme que le règne du droit, identifié avec le régime d'Etat, a été conçu comme un ordre strictement centralisé, excluant tout groupement particulier intermédiaire entre l'individu et l'Etat, qui ne peut que déformer et pervertir la volonté générale identique chez chaque citoyen; la poussière d'individus disjoints et nivelés, placés devant l'unité de l'Etat centralisé, réalisant la volonté générale identique et immanente à tous ses membres, telle est la conclusion logique de cet individualisme. Mais est-elle favorable au principe de la souveraineté du droit, à l'idée démocratique elle-même?

Rousseau n'a jamais été absolutiste bien qu'on l'en ait souvent accusé. Mais il était indiscutablement *étatiste*, *unitariste* et *centraliste*. Tout droit ne pouvait s'exprimer chez lui, comme chez Kant, que par la loi d'Etat, seule incarnation possible de la volonté générale; toute liaison sociale s'identifiait avec la liaison étatique, et l'Etat, bien que démocratique, bien que libéré de toute hiérarchie, bien que soumis au droit, se présentait comme une unité simple, un individu en grand, concentrant en soi les volontés générales identiques de ses membres. C'est à la volonté unique de cet individu en grand, absorbant les volontés de ses membres, que s'adressait la souveraineté du droit; et par cela même la démocratie individualiste, et pour cette raison étatiste et cen-

traliste, de Rousseau-Kant, à l'encontre de tout ce à quoi elle aspirait, se rapprochait de l'ordre subordinatif de l'État autocratique.

Dans la pratique de la vie réelle, la fine différence entre cette « démocratie régalienne centralisée » (voulant faire triompher la souveraineté du droit individuel par le pouvoir renforcé de l'Etat) et l'absolutisme étatiste (ne cherchant qu'à faire valoir ce même pouvoir sans borne, pouvoir conçu comme l'arbitraire de la majorité populaire) ne pouvait pas ne pas être perdue. L'écorce individualiste pervertissait les acquisitions les plus précieuses de l'idéologie démocratique de Rousseau-Kant et les transformait en leurs contraires. C'est ainsi qu'ils se sont eux-mêmes rendus coupables des fausses interprétations de leurs idées les plus essentielles, et que la doctrine de la volonté générale de Rousseau est devenue en même temps la source de la Déclaration des droits de l'homme, et de l'hétéronomie de la volonté étatique méta-juridique dans le sur-individualisme hiérarchique de Hegel (1).

Chez Kant les vicissitudes de l'individualisme juridique se manifestent, dans une certaine mesure, d'une façon encore plus nette que chez Rousseau. Ayant transposé la philosophie du droit de Rousseau dans la morale, et ayant accentué le problème de la distinction entre la morale et le droit qui, chez Rousseau, ne jouait presque aucun rôle, Kant s'est vu obligé d'exclure le droit de tout rapport avec la morale et a été poussé ainsi à revenir quant au droit à la conception purement mécaniste d'un Hobbes. Sa façon de caractériser le droit comme étant rattaché à la « Machinenwesen der Polizei », à la « unwiderstehliche Zwangsgewalt als Mechanismus der Natur », que nous avons déjà citée (2), ne pouvait que renforcer la tendance étatiste et centraliste de la « démocratie régalienne » de Rousseau. Et on sait que Kant, en proclamant la « souveraineté du droit » à l'égard du pouvoir, se voyait en même temps contraint de défendre au citoyen de vérifier et de contrôler si le pouvoir établi agit selon le droit (3).

D'autre part, le généreux projet de l'institution de la paix perpétuelle, soutenu par une fédération internationale, ne trouvait chez Kant, à cause de ce même individualisme,

(1) Conf., dans le même sens, L. Brunschvicg, *Le progrès de la conscience*, 1er vol., p. 286.
(2) Conf. ci-dessus, *Introduction*, p. 97 et suiv.
(3) Kant, *Metaphysik der Sitten*, Ie Teil, *Rechtslehre*, *op. cit.*, VIe v., p. 318 et suiv.

aucun fondement juridique précis : non seulement la base purement contractuelle sur laquelle il est forcé de fonder son projet rend cette fédération instable et fragile, mais encore le fondement de la force obligatoire de ce contractualisme international reste entièrement sans justification. Ainsi, si Kant réalise un grand progrès par rapport aux pacifistes précédents, par l'indication de toute une série de mesures pratiques pour la réalisation de la paix perpétuelle (limitation des armements, suppression des traités secrets, institution de la forme républicaine à l'intérieur de chaque Etat-membre), en ce qui concerne le fondement et la construction juridique de son pacifisme il est très en arrière sur Grotius-Leibniz-Wolf et les physiocrates. Ces penseurs bâtissaient leurs projets d'organisation internationale sur le fondement solide du droit social supra-étatique se dégageant de la totalité de la communauté internationale, préexistante aux volontés des Etats englobés et les liant indépendamment de leur volonté, tandis que chez Kant toute la construction était fondée sur la bonne volonté des Etats. Et là était la plus grande menace contre le pacifisme.

Nous voyons donc que partout la logique des prémisses individualistes de Rousseau et de Kant entrait en conflit avec la logique des problèmes moraux et juridiques qu'ils ont réussi à approfondir. Libérer la morale autonome, l'équivalence éthique des personnes valeur en soi, l'anti-hiérarchisme moral et juridique conséquent, la souveraineté du droit et la synthèse démocratique, de toute déformation individualiste, c'était au fond libérer l'idéologie de la Révolution française de ses propres contradictions, l'empêchant de déployer toutes ses forces virtuelles. Telle a été la voie qu'a prise l'histoire de l'idée de *droit social* au XIXe siècle, mais telle n'a pas été la direction des courants prédominants à cette époque.

Puisque la critique morale de Rousseau-Kant avait rendu impossible toute théorie hiérarchiste du droit, la réaction contre l'idéologie de la Révolution française du XIXe siècle a eu recours, dans la plupart des cas, à l'idée de la *totalité méta-juridique*. C'est dans cette totalité méta-juridique que les écrivains de la Restauration française, les romantiques allemands, Auguste Comte et Hegel, ont trouvé la base commune de la réhabilitation du régime hiérarchique et subordinatif. Et puisque l'affirmation de la souveraineté du droit s'était présentée pour la première fois sous une écorce individualiste, l'anti-individualisme au XIXe siècle, y compris les socialistes antérieurs à Proudhon, se croyait obligé de nier l'idée même du droit au profit du principe de la totalité.

C'est ainsi que se sont formés ces préjugés funestes, responsables du désarroi de la « logique juridique » auquel nous assistons, à savoir que toute totalité est par son essence même méta-juridique et tout droit par sa nature même individualiste.

Cependant, il suffisait de vaincre ces préjugés, il suffisait de se placer sur un terrain *anti-hiérarchiste* et *anti-individualiste* en même temps, il suffisait de comprendre que la totalité concrète peut trouver une expression adéquate dans un droit égalitaire, pour que la critique morale de Rousseau et de Kant se présentât comme une étape dialectique vers une théorie approfondie du droit social, s'affirmant comme un véritable *droit d'intégration*.

°°°

Mais encore, avant que cette découverte définitive du droit d'intégration fût faite, Condorcet, l'esprit le plus profond parmi les guides de la Révolution française, pressentit la synthèse entre la conception démocratique du droit et l'idée de la société nécessaire et involontaire. Ce descendant direct des physiocrates (1) et ce « lecteur assidu de Rousseau » (2) (dont il acceptait certains principes moraux et politiques (3), sans partager son anti-intellectualisme), s'est montré fortement préoccupé du problème des limitations sociales de l'individualisme juridique au nom de l'idée de l'égalité elle-même.

Précurseur de la sociologie de Saint-Simon et d'Auguste Comte (4), par sa théorie du progrès de l'espèce humaine,

(1) Conf., sur l'influence des physiocrates sur Condorcet : L. Cahen, *Condorcet et la Révolution française*, 1904, pp. 8 et suiv., 12 et suiv., 34 et suiv.; Allengry, *Condorcet, guide de la Révolution Française*, 1904, pp. 20 et suiv., 321 et suiv.; E. Caillaud, *Les idées économiques de Condorcet*, 1908, p. 21 et suiv.

(2) L. Cahen, *op. cit.*, p. 337; Allengry, *op. cit.*, p. 820 : « *L'influence de Rousseau sur Condorcet a été plus directe, plus immédiate que celle de Montesquieu* », pp. 724 et suiv., 793.

(3) Conf. Condorcet, *Œuvres*, éd. Condorcet, O. Connor et Arago, VIe v., p. 178. « Ces principes... furent développés... par J.-J. Rousseau avec plus de précision, d'étendue et de force (que par tout autre) et il mérita la gloire de les placer au nombre de ces vérités qu'il n'est plus permis ni d'oublier, ni de combattre ». Condorcet admet en particulier la théorie du sens moral de Rousseau, « le sentiment de l'humanité », supposant l'examen de la conscience, sans toutefois l'opposer aux « lumières »; conf., *ibid.*, p. 193; VIIe v., pp. 328 et suiv., 331 et *suiv.* Conf. Allengry, *op. cit.*, p. 724.

(4) Saint Simon et A. Comte ont eux-mêmes désigné Condorcet comme leur précurseur; conf. Saint-Simon, *Œuvres choisies*, 1859, Ier v., pp. 107-110, IIe v., p. 8 et suiv.; conf. Comte, *Système de politique positive*, IVe v., éd. 1854, p. 109; *Cours de philosophie positive*, éd. 1864, IVe v., pp. 185-192, Ier v., pp. 52-53; conf. Allengry, *op. cit.*, pp. 757 et suiv., 810 et suiv., 352 et suiv.

considérée comme une totalité sociale (1), Condorcet s'en distingue profondément par son estime pour l'idée du droit qu'il cherche à élargir et à adapter au point de vue social, et non à anéantir. D'autre part, Condorcet reste individualiste, mais il s'efforce de trouver la base de cet individualisme dans la société préexistante elle-même, appelée à consacrer la liberté personnelle par son progrès, dont « l'individu est plutôt le bénéficiaire que l'artisan ». Pour cet « individualisme à base sociologique » (2), le droit individuel est en tout cas une fonction sociale; la société n'étant pas fondée sur un pacte et ne se dissolvant pas dans l'individualisme de la « volonté générale », les droits de l'homme « font partie de l'essence même, de l'idée de la société, et ne se réalisent qu'en elle ». « Il est plus doux de vivre pour autrui, c'est alors seulement que l'on vit véritablement pour soi-même », cette thèse de Condorcet se rapporte aussi bien à sa conception du droit, qu'à celle de la morale proprement dite.

De « la chaîne de dépendances qu'entraîne l'ordre social » découle pour la société toute une série de devoirs juridiques consistant à apporter des secours positifs à ses membres; les hommes réunis en société sont liés par la « garantie mutuelle des droits », mais ces liens ne sont pas suffisamment efficaces. Il existe dans la société « naturellement diverses classes économiques » (3) en marge des lois égalitaires. « La distribution des travaux ou des richesses, celle des individus sur le territoire, produit nécessairement des hommes pouvant vivre sans travail et d'autres n'ayant que leur travail pour vivre : des cultivateurs, des manufacturiers et des commerçants, des propriétaires de fonds et des capitalistes » (4). Condorcet proteste contre l'idée que ces classes économiques ont des intérêts opposés (5), mais il souligne très nettement que l'existence de cette société économique, différente de l'État et dont il a appris à apercevoir l'existence en suivant l'enseignement des physiocrates, complique le problème de l'égalité et pose le problème de « l'égalité réelle » (6), distincte de « l'égalité formelle ».

(1) Conf. Condorcet, *Œuvres*, VIe v., p. 233 : « Jusqu'ici l'histoire politique comme celle de la philosophie et des sciences n'a été que l'histoire de quelques hommes; ce qui forme véritablement l'espèce humaine, la masse des familles, qui subsistent presque en entier de leur travail, a été oublié. » (Esquisse d'un tableau historique des progrès de l'esprit humain).

(2) L. Brunschvicg, *Le progrès de la conscience*, IIe v., p. 508.

(3) Condorcet, *Œuvres*, Ier v., p. 635.

(4) *Ibid.*, p. 646.

(5) *Ibid.*, p. 647.

(6) *Ibid.*, pp. 244-245.

« En parcourant l'histoire des sociétés nous aurons eu l'occasion de faire voir que souvent il existe un grand intervalle entre les droits que la loi reconnait aux citoyens et les droits dont ils ont une jouissance réelle, entre l'égalité qui est établie par les institutions politiques et celle qui existe entre les individus » (1). Ces différences ont trois causes principales : « l'inégalité de richesses, l'inégalité d'état entre celui dont les moyens de subsistance assurés par lui-même se transmettent à sa famille et celui pour qui les moyens sont dépendants de la durée de sa vie ou plutôt de la partie de sa vie où il est capable de travailler » (2), enfin l'inégalité d'instruction (3).

L'égalité réelle implique donc le droit à l'aide positive de la société. « Les secours publics sont une dette sacrée de la société » (4). « Que tous les membres de la société aient une subsistance assurée dans chaque saison... tel est l'intérêt général de toute Nation » (5). En particulier le droit à l'égalité ne peut se réaliser sans un droit au crédit et aux assurances sociales garanties par des « caisses d'accumulation soit particulières, soit publiques » (6). Ces caisses ont spécialement à « empêcher que le crédit continue à être un privilège si exclusivement attaché aux grandes fortunes, en rendant *le progrès de l'industrie et l'activité du commerce plus indépendants de l'existence des grands capitalistes* » (7).

Les fonctions positives du droit, sans lesquelles une égalité réelle ne peut être établie, se manifestent aussi dans l'institution de l'impôt progressif. « L'impôt progressif non seulement est juste, mais il est utile, parce qu'il soulage le pauvre, dont il diminue les charges » (8). Enfin « la société doit au peuple une instruction publique..., comme moyen de rendre réelle l'égalité des droits » (9). Cette obligation consiste à ne laisser subsister aucune inégalité qui entraîne la dépendance (10). « La société doit également une instruction publique relative aux diverses professions... pour maintenir plus

(1) *Ibid.*, pp. 244-245.
(2) Conf. *ibid.*, v. XII[e], p. 316 : « Tous les hommes, qui vivent en tout ou en partie de leur travail d'esprit ou de corps, sont dans le cas des possesseurs de rentes viagères, car la maladie ou l'âge peut les priver de leur revenu ; c'est un malheur nécessaire attaché à toute société nombreuse et où les travaux sont divisés ».
(3) *Ibid.*, VI[e] v., p. 345.
(4) *Ibid.*, XII[e] v., p. 421 ; conf. VI[e] v., p. 247 et suiv.
(5) *Ibid.*, XI[e] v., p. 111.
(6) *Ibid.*, XI[e] v., p. 389 et suiv.; VI[e] v., p. 247.
(7) *Ibid.*, VI[e] v., p. 248.
(8) *Ibid.*, XII[e] v., pp. 632-633.
(9) *Ibid.*, VII[e] v., p. 169.
(10) *Ibid.*, p. 170.

d'égalité entre ceux qui s'y livrent » (1). « S'il est utile de procurer à chaque homme la faculté de pourvoir à sa subsistance par son travail, si même cette faculté, en rassurant contre les maux de la pauvreté, peut avoir sur la morale une influence utile, il ne serait pas moins utile de faire contracter également à chaque individu l'habitude d'une occupation telle qu'il pût à son gré se procurer des jouissances plus ou moins vives mais suffisantes... » (2).

Ayant réintégré dans la théorie anti-hiérarchiste du droit l'idée de la totalité sociale comme une réalité distincte de ses membres, Condorcet n'arrive cependant pas à la notion du « droit économique » autonome s'opposant au « droit politique ». Il croit trop à l'efficacité de la législation d'Etat, il attribue un rôle trop grand à l'Etat dans la vie juridique (3), pour admettre, comme les physiocrates, que la société économique peut engendrer son propre droit (4); l'égalité réelle qu'il veut faire pénétrer dans la société économique, c'est surtout du droit étatique qu'il en attend l'établissement. D'autre part, Condorcet est trop influencé par les préjugés de l'individualisme économique et trop optimiste (il croit à l'harmonie parfaite des intérêts économiques) pour remarquer que la hiérarchie et l'inégalité découlent non seulement de l'inégale situation économique, mais directement de la perversion du pouvoir sur la chose en un pouvoir sur les hommes engagés par le propriétaire pour le travail, c'est-à-dire de l'association particulière de domination qui s'institue sur la base de la propriété individuelle, à laquelle il tient avec beaucoup de force.

Cependant l'idée du droit social autonome opère quand même sa rentrée dans le système de Condorcet et c'est là le point le plus important pour nous. Ayant dépassé les déviations unilatéralement individualistes de la théorie démocratique, Condorcet n'est plus centralisateur. Il mène dans les divers domaines une lutte pour la décentralisation et l'autonomie des corps administratifs, et il va si loin dans cette direction qu'il se rapproche beaucoup des conceptions fédéralistes, bien que, en considérant le lieu et le temps (pour la France, au moment de la Révolution) (5) et dans le domaine

(1) *Idid.*, p. 175.
(2) *Ibid.*, VI[e] v., p. 593.
(3) Conf. par exemple, VII[e] v., pp. 411-412.
(4) C'est ainsi qu'il oppose au « droit politique » l' « économie publique » et non le « droit économique »; conf., XII[e] v., p. 606.
(5) Il est intéressant de noter que Condorcet n'oppose aux projets fédéralistes dans son « Plan de la Constitution présentée à la Convention » (XII[e] v., pp. 338-340) que des considérations d'opportunité pour le moment présent et pour la France et non point des considérations de principe.

purement il se prononce politique, pour la « République une et indivisible » (1). C'est donc sous la forme du droit social annexé par l'Etat que Condorcet a rendu l'héritage juridique des physiocrates particulièrement profitable à la démocratie. Et ce droit s'affirme comme un véritable droit d'intégration.

Condorcet se montre avant tout un partisan hardi du self-government local et de la décentralisation politique. Il donne une théorie approfondie, et liée aux principes démocratiques, de ce que Turgot voulait réaliser en pratique. Dès son « Essai sur la constitution et la fonction des assemblées provinciales » (1788) jusqu'à son projet de la Constitution de 1793 et jusqu'à sa critique de la constitution jacobine, d'ailleurs en majeure partie recopiée sur la sienne, Condorcet reste toujours fidèle à l'idée de la décentralisation la plus parfaite. Il construisait dans ses écrits un droit spécial « de la cité », droit à la réglementation juridique autonome des questions concernant la localité; chaque groupe a son propre droit d'intégration sociale sur lequel s'institue son propre gouvernement démocratique; les communes, les municipalités, les conseils de départements doivent jouir d'une grande liberté et d'une grande indépendance (2); en particulier ils jouent un rôle dans l'organisation complètement autonome de l'instruction publique dont il sera encore question. Dans ses écrits de 1788-1790, Condorcet attribuait d'importantes fonctions aux assemblées provinciales en demandant que les provinces pussent donner leur avis sur l'organisation politique de la France et qu'elles pussent inaugurer la révision de la constitution municipale et communale par la puissance législative (3). Dans le plan de la Constitution de 1793 le rôle des assemblées provinciales semble être rapporté aux « assemblées primaires », auxquelles est attribué le droit de l'initiative législative (4).

Condorcet va plus loin encore. En déclarant qu'il s'agit de distinguer avec soin les droits de la majorité des représentants de la nation et ceux que chaque groupe local peut

(1) Conf. à ce sujet Allengry, *op. cit.*, pp. 192 et s., 269-270, 427; Cahen, *op. cit.*, pp. 483 et s., 198 et s.

(2) Conf. Condorcet, *Œuvres*, VIIIe v., p. 127 et s.; IVe v., pp. 405 et s., 431 et s.; XIIe v., pp. 377 et s., 441 et s.

(3) *Ibid.*, VIIIe v., pp. 127 et s., 268 et s., 278 et s.; vol. IXe, pp. 405 et s., 431 et s. Conf. Frayssinet, *Les idées politiques des Girondins*, pp. 114-118; Aulard, *Histoire de la Révolution française*, p. 280.

(4) Condorcet, *Œuvres*, XIIe v., pp. 351 et s., 427 et s.; voir cependant p. 344 et suiv. où il est question des « assemblées séparées » compétentes pour certaines questions.

revendiquer en faveur de son indépendance naturelle (1), il admet qu'au moment où s'élabore une nouvelle Constitution chaque province mécontente puisse se séparer de l'Etat. « Si une province se croit lésée, si elle regarde l'association avec les autres comme lui devenant onéreuse, alors après avoir délibéré sur les avantages ou les inconvénients d'une séparation, elle peut avoir le droit de la formuler. Il faut... seulement..., pour qu'une province puisse légitimement renoncer à l'association, qu'elle prenne pour déclarer ce vœu une forme telle, que chaque canton, chaque communauté puisse exercer ce même droit de se séparer... » (2). « Il paraît ensuite juste que chaque village pût choisir la communauté, le canton, la province dont il veut faire partie » (3). On a remarqué avec raison que « les défenseurs de l'autonomie communale ne sont jamais allés plus loin que Condorcet » (4). A vrai dire, les fédéralistes non plus n'ont jamais dépassé Condorcet dans cette affirmation hardie de l'autonomie juridique de chaque groupe, allant jusqu'à menacer l'unité de l'Etat.

Condorcet connaît le droit social annexé sous une autre forme encore, particulièrement originale. Ses tendances autonomistes et décentralisatrices se réalisent avec une netteté particulière dans ses mémoires et ses projets concernant l'organisation de l'instruction publique. Ce n'est plus du self-government des localités, mais d'une décentralisation par les services publics qu'il s'agit maintenant. « En général tout pouvoir, de quelque nature qu'il soit, en quelques mains qu'il ait été réuni, de quelque manière qu'il ait été conféré, est naturellement ennemi des lumières » (5). « La vérité est donc à la fois l'ennemie du pouvoir, comme de ceux qui l'exercent...; plus elle acquiert de force, moins les sociétés ont besoin d'être gouvernées » (6).

« Il serait donc dangereux de souffrir qu'aucune autorité étrangère s'introduisit dans un empire où la vérité doit régner sans partage » (7). « L'indépendance de toute puissance étrangère » où doit être placé « l'enseignement public » (8), se réalise par son aménagement dans un corps autonome se gouvernant lui-même, dans une « association »

(1) Condorcet, *Œuvres*, IXe v., p. 249 (Lettres d'un gentilhomme à Messieurs du Tiers état).

(2) *Ibid.*, p. 232.

(3) *Ibid.*, pp. 249-250.

(4) Frayssinet, *op. cit.*, p. 117.

(5) Condorcet, *Œuvres*, VIIe v., p. 420.

(6) *Ibid.*, p. 421.

(7) *Ibid.*, VIe v., p. 656.

(8) *Ibid.*, VIIe v., p. 520.

appelée « à juger seule d'une manière indépendante ce qu'elle croit devoir être entrepris pour accélérer le progrès de la science » (1). A sa tête doit être placée la Société Savante Nationale pour les sciences et les arts, se formant par cooptation (2). « Chaque classe de la société nationale élit sous les mêmes formes les professeurs des lycées... Les professeurs des lycées nomment ceux des instituts, mais la municipalité aura le droit de réduire la liste des éligibles » (3). « Quant aux instituteurs des écoles secondaires et primaires, la liste d'éligibles sera faite par les professeurs des instituts de l'arrondissement, et le choix appartiendra pour les premiers aux corps municipaux du lieu où l'école est située, pour les derniers *à l'assemblée des pères de famille de l'arrondissement de l'école* » (4).

Ainsi dans le souci de rendre indépendante de la puissance publique la nomination de ceux dont « l'enseignement a pour but le progrès des sciences », Condorcet va jusqu'à faire appel aux usagers, aux intéressés eux-mêmes, aux pères de famille, pour participer à l'autonomie juridique des établissements d'enseignement (5). Cette autonomie est confirmée par leur droit d'élire eux-mêmes leurs « directoires », qui n'ont pas besoin d'être agréés par l'Etat et non seulement dirigent la vie intérieure de l'établissement, mais effectuent aussi l'inspection du grade inférieur d'enseignement (6). Cette république autonome d'enseignement est cependant, comme le souligne Condorcet lui-même, annexée par l'Etat; elle constitue un établissement public et se fonde sur la loi que l'Etat lui donne (7). Il s'agit donc, non d'un droit social autonome pur, mais d'un droit social annexé.

Cependant la nécessité de recourir à ce droit autonome rend Condorcet, en général, plus conciliant à l'égard des associations particulières libres, que ne l'ont été tous les autres idéologues de la Révolution française. Non seulement il reconnaît la grande utilité des « sociétés savantes » et des « sociétés des arts et métiers » *libres*, intensifiant les travaux

(1) *Ibid.*, VIe v., p. 657.
(2) *Ibid.*, VIIe v., pp. 501 et suiv., 297, 543 et suiv. Conf. sur les « sociétés ou compagnies des savants », *ibid.*, pp. 422-432, 443 et suiv., 295 et suiv., 305-306.
(3) *Ibid.*, VIIe v., pp. 512, 432, 443 et suiv., 295 et suiv., 306.
(4) *Ibid.*, VIIe v., p. 512; conf. 549 et suiv.
(5) *Ibid.*, pp. 512, 513; conf. 551.
(6) *Ibid.*, pp. 513 et suiv., 548-549.
(7) *Ibid.*, pp. 349 et suiv., 521 et suiv. : l' « abus serait à l'instant corrigé par le pouvoir législatif, dont l'autorité s'exerce immédiatement sur tout le système de l'instruction ».

de la « Société Savante Nationale » par leur concurrence (1), non seulement il rêve de l'association « générale des savants du globe dans une république universelle des sciences » (2), mais encore il est prêt dans certains cas à réintégrer les « associations » ou « compagnies » libres dans la sphère économique.

Les « caisses d'accumulation », organisant les assurances sociales et le crédit mutuel, « peuvent être aussi le résultat d'associations particulières, qui se formeront sans aucun danger lorsque les principes, selon lesquels ces établissements doivent s'organiser, seront devenus plus populaires, et que les erreurs qui ont détruit un grand nombre d'associations cesseront d'être à craindre pour elles » (3). Ces « principes » ne « sont-ils pas les principes démocratiques », et ces « erreurs » ne sont-elles pas celles des « associations de domination »? L'association égalitaire de collaboration fondée sur un pur droit d'intégration — telle est la seule forme des groupements libres et particuliers que Condorcet pouvait admettre. Mais il ne semble la prévoir que pour des cas tout à fait spéciaux et restreints...

Cependant une chose est claire : les cadres de la démocratie individualiste et centraliste sont dépassés par Condorcet. La synthèse de l'idée du droit social et de la démocratie se montre à l'horizon bien qu'encore couverte de brume. Cependant avant qu'elle se réalise, la pensée sociale devra passer par une crise.

Cette crise fera sombrer, au nom de l'affirmation conséquente de l'idée de la totalité réelle et de la critique approfondie de l'individualisme juridique, les principes mêmes du droit et de la démocratie. L'idée du droit d'intégration sociale se précisera définitivement dans la réaction contre cette réaction. Tel est le rythme dialectique de l'histoire.

(1) *Ibid.*, p. 517 et suiv., 522; conf. VIe v., pp. 656 et suiv.; même la « Société Nationale des savants » n'est qu'une association libre, élevée cependant par l'Etat au rang d'un établissement public : « Il ne s'agit point de (la) créer... mais de la reconnaître, de l'encourager dans le corps où elle existe » (VIIe v., p. 306).
(2) *Ibid.*, VIe v., p. 603.
(3) *Ibid.*, p. 247; conf. XIe v., p. 397 et suiv.

TROISIÈME PARTIE

L'IDÉE DU DROIT SOCIAL EN FRANCE DANS LES DEUX PREMIERS TIERS DU XIXe SIÈCLE

SECTION I

La situation avant Proudhon.

Parmi les trois courants principaux qui caractérisent la philosophie sociale française après la Révolution et qui, dans leur opposition très justifiée mais trop unilatérale contre l'individualisme, portent tous « la marque d'une profonde et cruelle déception » (1) — le traditionalisme de de Maistre et de Bonald, le positivisme d'Auguste Comte et le socialisme de Saint-Simon et de Fourier, c'est tout particulièrement le courant socialiste qui devra arrêter notre attention.

Le socialisme représentait le courant d'idées qui rattachait le plus profondément l'héritage du XVIIIe siècle aux vues novatrices du XIXe, le courant le plus synthétique, le plus soucieux d'unir l'idée de la totalité et de l'ordre à celle de l'égalité et de la création autonome. Ce qui était encore plus important, il était seul appelé à reprendre et à approfondir la distinction et l'opposition de l'Etat et de la Société, amorcée par l'école leibnizienne et en particulier par la physiocratie. C'est l'idée de la Société économique, conçue comme une totalité non hiérarchique, un ordre spontané de travail et de production, pouvant s'organiser par ses propres moyens et venant limiter l'Etat, qui est la base même des visions de Saint-Simon et de Fourier, malgré toutes leurs divergences de détail.

Dans l'histoire des doctrines concernant l'opposition entre la Société et l'Etat, les premiers socialistes jouent un rôle très important, tandis que, comme nous le verrons, non seulement le traditionalisme, mais aussi le positivisme

(1) Léon Brunschvicg, *Le progrès de la conscience*, Ier v., p. 293.

sociologique d'Auguste Comte n'attachaient aucune attention à ce problème et acceptaient l'étatisme comme une conception indiscutable.

Si cependant les socialistes, antérieurs à Proudhon, aboutissaient en fin de compte justement au contraire de ce qu'ils voulaient, si le « régime industriel » ou « sociétaire » qu'ils opposaient au « régime gouvernemental » s'affirmait chez eux encore beaucoup plus autoritaire, hiérarchique et gouvernemental que l'État contre lequel il devait se dresser, ce paradoxe ne peut s'expliquer que d'une seule manière. C'est le scepticisme à l'égard de l'idée du droit, qu'ils partageaient avec les traditionalistes et les positivistes, qui les conduisait à considérer la Société économique organisée, comme une totalité métajuridique, basée uniquement sur la technique du bien-être matériel, de la production intensifiée, de la jouissance et des passions combinées, totalité fondée dans le cas le plus favorable sur l'amour, mais jamais sur la Justice et le Droit. Le problème que posaient les premiers socialistes : l'organisation spontanée de l'économie nationale dans une totalité anti-hiérarchique, indépendante de l'État, pouvait être résolu uniquement par l'idée du droit d'intégration sociale; mais justement cette idée leur faisait complètement défaut à cause de leur méfiance générale contre l'idée du droit qui se présentait à eux exclusivement sous son aspect individualiste. C'est ce qui a empêché leur pensée de se débarrasser de l'empreinte réactionnaire de leur temps, ce qui a perverti tout le sens de leurs vues profondes sur l'avenir et marque aussi le rôle historique de la critique proudhonienne.

Proudhon, en démontrant l'impossibilité d'organiser la Société économique sans la fonder sur les principes de la Justice et du Droit, et en proclamant la nécessité d'une synthèse entre le socialisme et l'idée du droit, donne précisément la *solution* du problème posé par ses précurseurs. La Société économique, organisée dans une totalité indépendante de l'État, a pour base le droit d'intégration pure, le « droit économique » égalitaire fondant la « constitution sociale » et la « démocratie industrielle ».

Dans l'histoire de l'idée du droit social en France au XIXe siècle, le système de Proudhon doit donc occuper la place centrale; les théories sur l'opposition de l'État et de la Société Organisée des socialistes, qui le précèdent, servent plutôt à démontrer, par la dialectique paradoxale de leurs systèmes, l'impossibilité de résoudre, sans recourir à l'idée du droit social, le problème qu'ils avaient posé. Enfin, ce ne sont que les doctrines traditionalistes et le positivisme comtiste, très rapprochés dans leurs idées politiques, qui représentent réellement des doctrines purement antithétiques et qui doivent être regardés comme une véritable réaction dans l'histoire des idées juridiques, réaction parallèle au traditionalisme romantique allemand (Schelling, Adam Müller, Haller, etc.) et aussi, dans une certaine mesure, à Hegel.

Nous nous arrêterons brièvement sur la réaction hiérarchiste et étatiste du traditionalisme et du comtisme (qui les place, malgré leur universalisme, aux antipodes de l'idée du droit social), nous analyserons d'une façon un peu plus détaillée la perversion, chez les premiers socialistes, de l'opposition entre l'État et la Société Organisée en son contraire, pour nous préparer ainsi à l'intelligence de la véritable signification de Proudhon et de sa découverte définitive du droit d'intégration, sous la forme du « droit économique ».

CHAPITRE PREMIER

LA RÉACTION TRADITIONALISTE ET POSITIVISTE (DE MAISTRE, BONALD ET A. COMTE)

Ce que de Maistre et Bonald reprochaient le plus à l'idéologie révolutionnaire et aux deux siècles précédents, ce n'est pas tant l'individualisme, que la confiance dans l'autonomie et dans la force créatrice de l'esprit humain en général. « Tout est bon excepté les prétendues créations de l'homme » (1), s'écrie de Maistre. Par cela les traditionalistes se dressaient aussi bien contre Rousseau, que contre l'école du droit social naturel et les physiocrates, et contre toute conception due à la Renaissance.

Pour eux l'alternative de l'individualisme et de l'universalisme s'identifiait complètement avec celle de l'autonomie et de l'hétéronomie. La totalité sociale, la société qui « fait l'homme » (2), s'impose à celui-ci comme un objet extérieur qu'il ne peut modifier dans sa faiblesse, ni par un effort individuel, ni par un effort collectif. Le social est toujours une réalité empirique extérieure; aucune possibilité de distinguer entre la totalité idéelle et la totalité réelle n'est prévue; être incorporé dans une totalité, c'est être subor-

(1) Jos. de Maistre, *Œuvres complètes*, 1884-1887, Ier v., *Etude sur la Souveraineté*, p. 421.

(2) Bonald, *Œuvres complètes*, éd. Migne, 1859, Ier v., *Démonstration philosophique du principe constitutif de la société*, p. 35.

donné à son état factice. Toutes les fausses alternatives du XIXe siècle, identifiant l'individualisme avec l'idéalisme, et l'universalisme avec le réalisme, prennent ici leur source.

« L'homme ne peut pas plus donner une constitution... à la société... qu'il ne peut donner la pesanteur aux corps ou l'étendue à la matière... bien loin de pouvoir constituer la société, l'homme par son intervention ne peut qu'empêcher que la société ne se constitue » (1). « Plus la raison humaine se confine en elle-même, plus elle cherche à tirer tous ses moyens d'elle-même et plus elle est absurde, plus elle montre son impuissance » (2). La raison fait oublier la « dépendance » et la « nullité » de l'homme, devant la totalité sociale et l' « imbécillité » de la vouloir changer (3). Une telle conception de la société ne pouvait que mener à un universalisme excessif, sacrifiant complètement la multiplicité des membres à l'unité absorbante de la totalité; par réaction contre le désordre de la Révolution, l'effort de synthèse entre l'individualisme et l'universalisme, dû à la Renaissance et à Leibniz, est complètement oublié.

« Ils n'ont vu... que le particulier, l'homme; je n'ai vu que le général, la Société ». « L'homme n'existe que pour la société et la société ne le forme que pour elle ». « La société est l'homme en grand » (4), un individu grossi, une unité simple. De là la « passion de l'unité » et la superposition à la société d'un pouvoir extérieur à elle, d'une volonté commandante. Le pouvoir n'est pas une fonction de la totalité; il en est le créateur et le fondement.

« Le pouvoir est préexistant à toute société, puisque le pouvoir constitue la société » (5) et la transforme en faisant d'une « foule confuse » un ordre (6). Ce pouvoir est « un et absolu » (7), aucune règle n'a de sens si elle n'est le commandement d'une volonté supérieure (8).

Les extrêmes se touchent; l'universalisme excessif de Bonald et de de Maistre vient rejoindre la pensée de l'individualiste Hobbes qu'ils citent (9) avec sympathie. « Toute

(1) *Ibid.*, *Théorie du pouvoir*, pp. 121, 123; *Observations sur un ouvrage posthume de Condorcet*, p. 740.
(2) De Maistre, *Œuvres*, Ier v., p. 357, *Etude sur la Souveraineté*.
(3) De Maistre, *Essai sur le principe générateur des constitutions politiques*, IIIe éd., 1838, pp. 12, 29, 63.
(4) Bonald, *Œuvres*, Ier v., pp. 35, 123, 318.
(5) *Ibid.*, p. 994, *Essai analytique sur les lois naturelles de l'ordre social.*
(6) Bonald, *Œuvres*, Ier v., p. 49.
(7) *Ibid.*, p. 55.
(8) *Ibid.*, pp. 495, 219; De Maistre, *Essai sur le principe générateur*, p. 4.
(9) Voir par exemple, Bonald, *op. cit.*, p. 55.

espèce de souveraineté est absolue de sa nature... Il y aura toujours en dernière analyse un pouvoir absolu, qui pourra faire le mal impunément, qui sera donc despotique sous ce point de vue » (1). « L'infaillibilité dans l'ordre spirituel et la souveraineté dans l'ordre temporel sont deux mots parfaitement synonymes. L'une et l'autre expriment toute cette puissance qui les domine toutes, dont toutes les autres dérivent, qui gouverne et n'est pas gouvernée, qui juge et n'est pas jugée » (2). Et « la Nation doit plus au souverain que le souverain à la Nation ». Il faut un souverain pour faire un peuple (3).

Le pouvoir souverain et absolu est si énergiquement superposé à la Société conçue comme un individu en grand, que le reproche adressé à la démocratie porte justement sur ce qu'elle « détruit tout pouvoir » en l'intériorisant (4), qu'elle est une « association d'hommes sans souveraineté » (5). « Il est nécessaire qu'un seul domine ou que tous se détruisent » (6). « La société... ne peut exister avant le monarque, parce qu'elle ne pût exister avant le pouvoir, donc, il est absurde de supposer que la société pût prescrire des conditions au monarque » (7). Ces citations suffisent pour prouver que l' « ordre » opposé par les écrivains de la Restauration à l'anarchie révolutionnaire, est conçu par eux non pas comme un véritable ordre, bien que hiérarchique, mais plutôt comme le commandement d'une volonté superposée à d'autres volontés, qui sont condamnées à rester dispersées tant qu'elles ne sont pas liées par ce commandement supérieur.

L'universalisme traditionaliste contredit ici ses propres prémisses : il détruit lui-même la totalité qu'il veut affirmer, en l'interprétant comme une unité simple concentrée dans un pouvoir absolu; il commence par nier la volonté de l'homme et finit par l'affirmer dans sa forme la plus concentrée (volonté du monarque), comme créatrice du lien social. Nulle part ce cercle vicieux ne se montre d'une façon plus claire que dans le célèbre éloge du bourreau par J. de Maistre : « Toute grandeur, toute puissance, toute subordination... repose sur l'exécuteur; il est l'horreur et le lien de l'association humaine. Otez du monde cet agent incom-

(1) De Maistre, *Œuvres*, Ier vol., p. 417 et suiv.
(2) De Maistre, *Du pape*, 2e éd., 1821, IIe vol., pp. 2-3, 211 et s.
(3) De Maistre, *Œuvres*, Ier vol., pp. 324 et suiv.
(4) Bonald, *Œuvres*, Ier vol., pp. 72-73, 157.
(5) De Maistre, *Œuvres*, Ier vol., p. 465.
(6) Bonald, *Œuvres*, Ier vol., p. 165.
(7) *Ib.*, p. 149; de Maistre, *Œuvres*, Ier vol., p. 424.

préhensible, dans l'instant même l'ordre fait place au chaos, les trônes s'abîment et la société disparaît » (1). Il faut donc l'intervention du bourreau pour créer l'ordre; l'exécuteur précède la totalité....

Doit-on souligner qu'une pareille conception conduit les écrivains de la Restauration à un étatisme encore beaucoup plus fortement prononcé que chez leurs adversaires individualistes? Une fois de plus, le lien social coïncide chez eux avec le lien étatique; la « société religieuse » (ou « société naturelle ») et la « société domestique » ne sont pour Bonald que des parties composantes de « l'État tout entier » (2); « les lois naturelles de l'ordre social », c'est la hiérarchie nécessaire du roi, des nobles et du peuple dans la société politique, parallèle à la hiérarchie de Dieu, du prêtre et du fidèle dans la société religieuse, et à la hiérarchie du père, de la mère et des enfants, dans la société domestique; l'unité de ces trois hiérarchies forme l'Etat (3). La souveraineté absolue de l'Etat ne peut pas même admettre une dualité des pouvoirs temporels et spirituels; elle exige un monisme absolu des ordres.

« Hors de l'unité religieuse et politique, il n'y a pas de vérité pour l'homme ni de salut pour la société » (4). « L'alliance sacrée de la religion et de la souveraineté » est pour de Maistre le fondement même de l'Etat, sans lequel ne peut s'affirmer l'unité absolue de celui-ci (5). « Les grandes institutions politiques sont parfaites et durables à mesure que l'union de la politique et de la religion s'y trouve plus parfaite » (6).

L'étatisme théocratique de Bonald et de de Maistre s'accentue jusqu'à devenir une véritable divinisation de l'Etat, qui rappelle celle de Hegel. Non seulement « il faut qu'il y ait une religion de l'État, comme une politique de l'État », mais mieux encore : « Le gouvernement est une véritable religion; il a ses dogmes, ses mystères, ses ministres » (7); de là ce rapprochement si détestable entre l'échafaud et l'autel (8).

(1) De Maistre, *Œuvres*, IVe v., p. 33, *Soirées de Saint-Pétersbourg*.
(2) Bonald, *Œuvres*, Ier v., pp. 63, 164, 47 et suiv., 39 et suiv. De même pour les groupes, pour autant que Bonald veut faire concourir les corporations aux élections.
(3) *Ibid.*, p. 953.
(4) *Ibid.*, pp. 967, 164.
(5) De Maistre, *Du pape*, IIe éd., 1821, IIe v., p. 126 et suiv.; Ier v., p. 2 et suiv.
(6) De Maistre, *Œuvres*, Ier v., p. 361.
(7) De Maistre, *Œuvres*, Ier v., pp. 375-376.
(8) *Ibid.*, Ve v., *Soirées de Saint-Pétersbourg*, p. 167 : « L'échafaud est un autel ».

Diviniser l'Etat, affirmer la hiérarchie sociale comme une caractéristique indispensable de l'ordre, ne reconnaître que des associations de domination, prouver que l'homme « doit être nécessairement gouverné » puisque « autrement il serait à la fois sociable et insociable et la société à la fois nécessaire et impossible » (1), comment les écrivains de la Restauration pourraient-ils, après la critique de Rousseau et de Kant, réussir dans cette tâche, sans nier l'idée même du droit, sans recourir à la notion d'une totalité métajuridique? L'hostilité contre le droit est, pour eux, autant une conséquence logique de leur universalisme excessif qui supprime l'antinomie même entre les valeurs personnelles et transpersonnelles (que le droit est précisément appelé à résoudre), qu'un moyen technique indispensable pour soutenir la cause de l'autocratie et de la hiérarchie sociale.

Bonald et de Maistre nient tout droit sous prétexte qu'il est nécessairement individualiste, qu'il détruit la société en la mettant sous la dépendance de la volonté de chacun. « Dans la société il n'y a pas de droits, il n'y a que des devoirs » (2). Le droit n'est qu'un principe imaginaire, « bavardage niaisement absurde ou profondément dangereux » (3). Il ne pourrait que « donner les règles du combat entre les hommes et non les moyens de la paix » (4). En particulier, « les droits de l'homme [proclamés par les Déclarations]... sont des signaux de désolation et de mort, tels que ces coups de canon qui partent à longs intervalles d'un vaisseau en perdition » (5). « L'homme est trop méchant pour être libre » et avoir des droits; l'esclavage est « l'état naturel » (6). Toute sphère juridique n'est qu'une abstraction arbitraire (7); seul le pouvoir est concret; les lois, les codes ne sont que des commandements, des règles techniques exprimant la force du gouvernement.

On ne peut nier que certains motifs plus profonds se cachent sous cette hostilité funeste contre le principe même du droit (identifié arbitrairement avec le droit individuel), hostilité qui a empoisonné, à l'exemple des traditionalistes, toute une série de doctrines de la première moitié du XIXe siècle. En luttant contre l'idée du droit, de Maistre et Bonald le confondent non seulement avec le droit individuel, mais encore

(1) De Maistre, *Du pape*, IIe éd., Ier v., p. 211.
(2) Bonald, *Œuvres*, Ier v., p. 725.
(3) *Ibid.*, p. 161.
(4) *Ibid.*, p. 1119.
(5) *Ibid.*, p. 1111.
(6) De Maistre, *Du pape*, IIe v., p. 26.
(7) Bonald, *Œuvres*, Ier v., pp. 131-134.

avec le droit naturel (1); un pressentiment de la réalité historique vivante, se dressant contre le rationalisme abstrait du droit naturel, guide parfois ces auteurs. Et quand de Maistre se plaint de « l'imbécillité .. de ces pauvres gens, qui s'imaginent que les législateurs sont des hommes, que les lois sont du papier, et qu'on peut constituer les nations avec de l'encre » (2), on est directement amené à l'école historique de Savigny et à l'évolutionisme positiviste d'Auguste Comte.

Cependant, ce qui manquait le plus aux écrivains de la restauration, c'est précisément le sens concret de l'histoire (3). Ce n'est que leur successeur direct, Auguste Comte, qui dégagera ces éléments, les plus féconds de la pensée de de Maistre et de Bonald, en essayant de synthétiser la réaction traditionaliste avec l'idée de l'évolution et du progrès.

***

On regarde d'habitude Auguste Comte comme un dissident du saint-simonisme et comme le continuateur des éléments scientifiques de la pensée de Saint-Simon. Cependant, s'il parait indiscutable que l'ancien secrétaire de l'auteur du « Système Industriel », en dépit de ses protestations formelles (4), ait beaucoup appris chez Saint-Simon (5), il nous semble non moins vrai que leurs systèmes matériels prennent dès le début des routes entièrement divergentes et même opposées.

Auguste Comte doit à Saint-Simon sa tendance vers la synthèse entre le XVIII[e] et le XIX[e] siècle, sa reconnaissance de la signification historique de la Révolution, son intérêt pour la classe industrielle et prolétarienne, enfin son opposition d'une ère nouvelle au stade théologique et métaphysique. Mais Auguste Comte, non seulement dans la seconde phase de sa carrière (quand il écrira le *Système de politique positive* et le *Catéchisme positiviste*), mais dès le commencement, dans son *Cours de philosophie positive* et dans ses

(1) Bonald, *Œuvres*, I[er] v., p. 1115 et suiv.
(2) De Maistre, *Essai sur le principe générateur*, p. 29.
(3) Conf. Faguet, *Politiques et moralistes du XIX[e] siècle*, p. 199 : « le sens historique est la chose qui lui (de Maistre) a le plus manqué ».
(4) Conf. A. Comte, *Cours de philosophie positive*, VI[e] v. (éd. 1864, selon laquelle nous citons), pp. 8-9, note et *Système de politique positive*, II[e] v., 1852, Préface, pp. XV-XVI, où il parle « de la funeste liaison de sa première jeunesse avec un jongleur dépravé ».
(5) Voir les propres aveux de Comte dans *Lettres d'A. Comte à M. Valat*, 1870, p. 151.

Opuscules, comprend tout autrement que Saint-Simon la synthèse recherchée. Le rétablissement de l'unité absolue, l'affirmation d'une hiérarchie stabilisée, l'hostilité contre toute manifestation d'égalité, le culte de l'Etat concentrant en soi toutes les forces de la Société, le pouvoir subordinatif de la société domestique comme idéal de toute organisation sociale, tels sont, dès le début, les éléments du système doctrinal de Comte, qui l'opposent à Saint-Simon. Ces éléments font prédominer chez lui l'ordre sur le progrès, encore avant qu'il parle franchement de la « sociocratie » ou « sociolâtrie », et qu'il avoue que « la religion positive décide irrévocablement de la prépondérance de l'Etat » (1) et exige la dictature.

Ramener « par un procédé quelconque, lisons-nous dans les *Opuscules*, le système intellectuel à l'unité..., cela ne peut se faire que de deux manières : ou bien en rendant à la philosophie théologique toute l'influence qu'elle a perdue ; ou bien en complétant la philosophie positive de façon à la rendre capable de remplacer définitivement la théologie » (2). Si pour Saint-Simon les systèmes de Bonald et de de Maistre n'étaient que des épisodes instructifs, pour Auguste Comte ils contenaient des vérités définitives. Aussi est-il bien probable qu'après sa rupture avec Saint-Simon et avant d'ouvrir son cours de philosophie positive, Comte se soit adonné à une nouvelle lecture, plus approfondie, des « auteurs rétrogrades » (3).

« L'éminente supériorité philosophique » de « l'illustre de Maistre », qu'Auguste Comte loue si souvent dans son cours de philosophie positive (4), semble avoir joué un rôle incomparablement plus décisif dans la formation définitive de sa doctrine que sa collaboration avec Saint-Simon. « Je ne crains pas... d'avouer avec une sincère reconnaissance et sans encourir aucune juste accusation d'inconséquence, déclare A. Comte dans la 46[e] leçon de son cours, la salutaire influence que la philosophie catholique, malgré sa nature évidemment rétrograde, a *ultérieurement exercée* sur le développement normal de ma propre philosophie politique, surtout par le célèbre traité du *Pape* » (5). Cette influence

(1) *Système de politique positive*, II[e] v., p. 342.
(2) A. Comte, *Opuscules*, apud *Système de politique positive*, IV[e] v., 1854, Appendice, p. 160.
(3) Conf. à ce sujet Roger Mauduit, *A. Comte et la Science économique*, 1929, pp. 27 et suiv., 30-31.
(4) A. Comte, *Cours de philosophie positive*, éd. 1864, IV[e] v., pp. 135 et suiv., 34 et suiv., 65 et suiv., p. 352 ; V[e] v., p. 250 et suiv. ; VI[e] v., pp. 129, 401.
(5) *Ibid.*, IV[e] v., p. 138, note.

décisive n'était-elle pas facilitée par l'origine de Comte qui descendait d'une famille « éminemment catholique et monarchique » (1)?

En tout cas, les appréciations sur la doctrine traditionaliste, que Comte donne dans les ouvrages de sa dernière phase, n'ajoutent rien à ce qu'il a dit au commencement : « On a trop méconnu l'immortelle école qui a surgi au début du XIXe siècle, sous la noble présidence de de Maistre, dignement complété par Bonald avec l'assistance poétique de Chateaubriand... » (2). « De Maistre, dont je m'appropriai, dès mon début, tous les principes essentiels qui ne sont plus appréciés maintenant que dans l'école positive » (3). « L'influence conservatrice du positivisme » qui ennoblit « l'obéissance et consolide le commandement » (4) était, à notre conviction, immanente dès le début à la doctrine de Comte (5), s'inspirant infiniment plus de Bonald et de de Maistre que de Condorcet et de Saint-Simon (6).

Cela apparaît d'une façon particulièrement nette dans les voies opposées que Comte et Saint-Simon prennent pour dépasser le libéralisme économique avec lequel ils ont pris contact par la *Revue Censier*, dirigée par Dunoyer. Tandis que Saint-Simon dresse contre l'individualisme économique l'idée de la société industrielle organisée par ses propres moyens — totalité extra-étatique du travail, opposée à l'Etat et qui le fera peut-être un jour disparaître —, Comte, par contre, met consciemment tout son espoir dans cet Etat lui-même.

Saint-Simon n'a jamais voulu que développer un *libéralisme anti-individualiste et organisateur* (une question tout autre est de savoir s'il y a toujours réussi). Dès le début, Comte, lui, n'admet pas l'existence de cette troisième voie : à l'individualisme libéral ne s'oppose pour lui que l'étatisme. Il inaugure ainsi son système politique par l'élimination complète de l'idée la plus chère à Saint-Simon et la plus importante au point de vue de l'histoire de la doctrine du droit social : l'opposition entre la Société et l'Etat. « Le gouvernement n'est plus conçu, se plaint Comte dans ses *Opuscules*, comme le chef de la société destiné à unir le faisceau et à diriger vers un but commun toutes les activités... Il est représenté comme un ennemi naturel, campé au milieu du système social, et contre lequel la société doit se fortifier par les garanties qu'elle a conquises, en se tenant vis-à-vis de lui dans un état permanent de défiance et d'hostilité défensive, prête à éclater au premier symptôme d'attaque » (1). Et il ajoute : le plus grand danger de la souveraineté du peuple « c'est la société, qui s'établit systématiquement dans un état permanent d'hostilité contre le gouvernement » (2). A cette conception erronée, Comte oppose dès le début « le raffermissement général de l'ordre public », l'accroissement de la « subordination politique », rapprochée de l'intensité de la « subordination domestique » ; il glorifie la « dictature du pouvoir temporel », qu'elle soit réalisée par les rois ou par la Convention (3). Et il se déclare admirateur convaincu de la « saine doctrine » de l'absolutisme étatiste de Hobbes et de Bossuet (4).

(1) *Ibid.*, VIe v., préf., p. 67.
(2) A. Comte, *Système de politique positive*, IIIe v., 1853, p. 605.
(3) A. Comte, *Catéchisme positiviste*, éd. 1891, p. 5.
(4) A. Comte, *Système de politique positive*, éd. 1854, IVe v., p. 475; *Catéchisme positiviste*, *op. cit.*, p. 307 et suiv.
(5) Ce n'est pas pour rien que déjà dans le VIe volume du *Cours de philosophie positive* Comte parle « de l'éminente aptitude de la *philosophie positive* à consolider... les saines idées de subordination sociale » (p. 490).
(6) Cela a déjà été observé par plusieurs auteurs, en particulier par Proudhon et par Huxley qui a remarqué que le *positivisme est le catholicisme moins le christianisme*.

Ainsi la tirade enthousiaste sur Hobbes, contenue dans le IIe volume de la *Politique positive*, ne signifie aucun changement de point de vue : « Le célèbre principe de Hobbes sur la domination spontanée de la force constitue au fond le seul pas capital qu'ait encore fait depuis Aristote jusqu'à moi la théorie positive du gouvernement » (5).

« Concentration totale, omnipotence officielle » et « prépondérance directe » du pouvoir central, n'admettant ni division des pouvoirs, ni autonomie du pouvoir local; « l'irrévocable prépondérance de l'Etat », « l'homme étant avant tout citoyen »; « la subordination continue de la vie privée à la vie publique », « que rien ne peut empêcher », « le type normal de l'existence humaine consistant surtout dans l'état de pleine unité »; la dictature, seule forme de gouvernement vraiment « française » et seule forme « progressive » — telle est la doctrine politique de Comte (6) formulée vers la fin de sa carrière, mais prévue dès le début. « Concilier irrévocablement la dictature et la liberté, suivant le vœu systématique

(1) A. Comte, *Opuscules*, *op. cit.*, p. 52.
(2) *Ibid.*, p. 55.
(3) A. Comte, *Cours de philosophie positive*, IVe v., pp. 144, 427 et suiv., 439 et suiv.; VIe v., pp. 179, 218, 301.
(4) *Ibid.*, VIe v., pp. 257, 260; conf. pp. 593-594.
(5) A. Comte, *Système de politique positive*, IIe v., 1852, pp. 299-301.
(6) *Ibid.*, Ier v., 1851, p. 117 et suiv., pp. 124-126; IIe v., pp. 14, 276, 342; IIIe v., 1853, p. 61; IVe v., 1854, pp. 14, 292 et suiv., 333 et suiv., 377 et suiv., 450 et suiv., et *passim*.

de Hobbes, spontanément réalisé par Frédéric » (1), — tel est le programme de l'étatisme positiviste de Comte, plus catégorique, même, que celui de Hegel. « Pour modifier la vie publique il... suffit que la situation ait fait surgir une volonté prépondérante et responsable. Cette condition se trouve assez remplie en France depuis l'avènement de la dictature... » « et l'irrévocable abolition du régime parlementaire... », qui préparent la concentration du pouvoir si nécessaire (2). Cette concentration étatiste, déjà réalisée dans l'autocratie du Tzar Nicolas et dans la despotie du « Grand Turc », a toute l'admiration de Comte (3).

Il est vrai que, dans son retour à Hobbes, il ne va pas aussi loin que ses maîtres traditionalistes; l'autorité politique est pour lui un produit du milieu social, et le pouvoir de l'Etat un élément immanent de « l'ensemble de la civilisation, se développant parallèlement à la recomposition sociale ». Il se refuse donc à « prendre le symptôme pour le principe » et à admettre avec de Maistre, Bonald et Hobbes que c'est le pouvoir qui crée la société (4). D'autre part, sous l'influence de Saint-Simon, Comte s'aperçoit que, dans ce milieu social spontané encadrant l'Etat (lequel en est le centre et le chef, mais non le principe générateur), le problème de l'organisation proprement industrielle et économique joue un rôle prépondérant (5). Cette organisation doit être « conforme aux plus légitimes intérêts de la classe la plus nombreuse, dont les justes réclamations tendent nécessairement à susciter des collisions de plus en plus graves, tant que les relations industrielles sont abandonnées à un simple antagonisme physique par l'absence de toute systématisation rationnelle » (6).

Cependant, selon Comte, le milieu social spontané ne peut que poser le problème; seul l'Etat est appelé à le résoudre en intervenant avec toute l'énergie de son pouvoir concentré et en « subordonnant dignement la vie privée à la vie publique, suivant le vœu de toute l'antiquité » (7). De plus, cette étatisation de l'économie ne se produit pas pour établir une égalité sociale, pour affirmer une espèce de socia-

(1) *Ibid.*, p. 378 et suiv.
(2) *Ibid.*, pp. 377, 450-451.
(3) Conf. *ibid.*, IIIe v., préface, p. XXIX et suiv., p. XLVII et suiv.
(4) A. Comte, *Cours de philosophie positive*, IVe v., pp. 244-246, 383 et s.; conf. VIe v., pp. 276-277.
(5) Conf. *ibid.*, pp. 267-272, 516-518.
(6) *Ibid.*, pp. 271-272.
(7) *Système de politique positive*, IVe v., p. 292.

lisme d'Etat. Au contraire, son but est de consolider la hiérarchie sociale.

« On ne saurait contester l'éminente aptitude de la philosophie positive à consolider spontanément les saines idées de subordination sociale » (1). Dans le régime définitif, où le pouvoir matériel sera chez les grands et chez les riches », et où « le pouvoir intellectuel appartiendra aux sages et aux prêtres » (2), « tout patricien exerce directement un pouvoir... dont l'extension est mesurée par ses capitaux et son crédit » (3). « Pour commander avec efficacité, les patriciens ont besoin de concentrer autant que possible la richesse et l'autorité, sans autres limites que celles d'une gestion réelle et d'une responsabilité directe ». « L'ensemble de l'éducation et du régime sociocratique inspirera spontanément aux prolétaires le respect que mérite une concentration de pouvoir et de richesse ». « Quant à l'hérédité... des offices et des capitaux », il suffira de la compléter par le « libre choix du successeur, sous sanction du supérieur », du « pouvoir sacerdotal des savants, des prêtres, du grand Etre, de l'Humanité » (4).

L'étatisme économique de Comte s'unit donc à une restauration complète de la hiérarchie dans tous les domaines de l'organisation sociale : hiérarchie découlant de la propriété héréditaire, hiérarchie du sacerdoce intellectuel, hiérarchie politique (5).

« Commandement et obéissance caractérisant toute la vie sociale » triomphent donc partout. De ce point de vue il est intéressant de noter que même lorsque Comte s'aperçoit que les associations peuvent être régies non seulement par le principe de domination, mais aussi par celui de « coopération » ou de collaboration (6), il réduit ce principe à une phase seulement préparatoire et subalterne vis-à-vis de celui de la domination.

Le « principe de coopération », caractérisant certaines associations non domestiques, « doit être nécessairement beaucoup plus artificiel, et à ce titre plus imparfait que la discipline domestique » (7). « C'est surtout en ce sens que l'organisation sociale doit ressembler toujours davantage à l'organisme domestique, dont la principale propriété consiste,

(1) *Cours de philosophie positive*, VIe v., p. 490.
(2) *Système...*, IIe v., p. 311.
(3) *Ibid.*, IVe v., p. 345 et s.
(4) *Ibid.*, pp. 333-334, 345 et s., 83-85, 152 et s.; Ier v., pp. 195, 375 et s.
(5) A. Comte, *Système...*, IIe v., p. 271.
(6) Conf. *Cours de philosophie positive*, IVe v., éd. 1864, pp. 421-427.
(7) *Ibid.*, p. 427.

en effet, dans l'admirable spontanéité de la double subordination » et dans sa hiérarchie (1). « La véritable unité sociale consiste certainement dans... la famille... », dans la subordination domestique (2). L'association de domination est donc la seule vraiment réelle ; la subordination est l'idéal (3). Nous voyons que la pensée de Comte reste toujours fidèle à elle-même et... à la réaction traditionaliste.

Et cela va permettre d'apprécier les motifs intimes qui ont amené Comte à la négation si rigoureuse de l'idée du droit. On retrouve ici ceux qui ont guidé de Maistre et Bonald. Sauver à tout prix la hiérarchie et la domination, acceptées par avance comme l'unique principe de l'ordre; interpréter la totalité sociale comme une unité simple transcendante à ses membres, qui ne sont compris que comme des « abstractions » dépourvues de toute valeur propre; remplacer l'idée de la Justice par la vague idée de l'amour (4), favorable dans la vie réelle à toute espèce de despotisme; faire triompher par la « religion positiviste... l'irrévocable prépondérance de l'État » (5), — telles sont les tendances conscientes qui amènent Comte à son hostilité implacable contre la sphère juridique. Cette hostilité trouve encore un nouveau prétexte; non seulement tout droit est individualiste dans son essence, mais encore il est un vestige métaphysique.

Bien avant d'écrire la « Politique positive » et le « Catéchisme positiviste », A. Comte déclarait déjà la guerre à l'idée de droit : « Cette nouvelle philosophie tendra de plus en plus à remplacer spontanément... la discussion vague et orageuse des droits par la détermination calme et rigoureuse des devoirs... Le premier point de vue... est... au fond purement *individuel* et l'autre directement *social*... Cette distinction générale représente alternativement la prépondérance... de l'esprit métaphysique ou de l'esprit positif : l'un conduisant

(1) *Ibid.*
(2) *Ibid.*, p. 398 et s., p. 411.
(3) Stuart Mill a très bien remarqué cela; il juge ainsi la doctrine de Comte : « C'est le système le plus complet de despotisme spirituel et temporel, qui soit jamais sorti d'un cerveau d'homme, excepté peut-être celui d'Ignace de Loyola » (*Mémoires*, p. 203, cité chez Henri Michel, *L'idée de l'État*, 1896, p. 446). Il est probable que cette glorification de la subordination chez Comte a le plus repoussé Proudhon; son antipathie pour Comte est bien connue : « La lecture de cet animal d'Auguste Comte, le plus pédant des savants, le plus maigre des philosophes, le plus plat des socialistes, le plus insupportable des écrivains, me soulève » (Proudhon, *Correspondance*, t. V, p. 7).
(4) A. Comte, *Système de politique positive*, Ier v., p. 321 et suiv.
(5) *Ibid.*, IIe v., p. 342.

à une morale presque passive où domine l'égoïsme; l'autre à une morale... dirigée par la charité » (1).

Le *Système de la politique positive* ne fait que préciser et développer ce point de vue : « La régénération décisive consiste surtout à substituer toujours les devoirs aux droits pour mieux subordonner la personnalité à la sociabilité. Le mot droit doit être autant écarté du vrai langage politique que le mot cause du vrai langage philosophique. Également incompatibles avec l'état final, ils ne convenaient qu'à la transition révolutionnaire par leur action dissolvante sur le système antérieur. Quand on a tenté de leur donner une destination vraiment organique, ils (les droits) ont bientôt manifesté leur nature anti-sociale en tendant toujours à consacrer l'individualité. Dans l'état positif... l'idée du droit disparaît irrévocablement » (2). « C'est ce qui fait le mieux sentir combien est fausse autant qu'immorale la notion du droit proprement dit » (3).

Et dans le *Catéchisme positiviste*, il ajoute : En ce qui « concerne le reproche métaphysique, adressé souvent au positivisme, de n'admettre aucune sorte de droit... je suis plus disposé à vous en féliciter qu'à m'en plaindre. Car l'intervention du droit m'a presque toujours paru destinée à dispenser de raison ou d'affection... Quand ils (les droits) furent concentrés chez les chefs, ils comportaient une véritable efficacité sociale, comme garanties normales d'une indispensable obéissance, tant que dura le régime préliminaire fondé sur le théologisme et la guerre. Mais depuis que la décadence du monothéisme les dispersa parmi les gouvernés... ils sont devenus autant anarchiques d'un côté que rétrogrades de l'autre » (4). « Le positivisme de son point de vue toujours social ne peut comporter aucune notion de droit... ». La « réciprocité des services » étant impossible, « tout droit humain est donc absurde autant qu'immoral » (5). « La notion du droit... doit s'effacer complètement, comme purement relative au régime préliminaire et directement incompatible avec le régime final, qui n'admet que des devoirs d'après les fonctions » (6).

Auguste Comte combat la notion du droit principalement sous l'aspect des droits subjectifs; cependant il serait complètement faux de vouloir limiter, comme a essayé de le faire

(1) *Cours de philosophie positive*, VIe v., pp. 451-455.
(2) A. Comte, *Système de politique positive*, Ier vol., p. 361.
(3) *Ibid.*, p. 363.
(4) A. Comte, *Cathéchisme positiviste*, éd. 1891, pp. 294-295.
(5) *Ibid.*, pp. 295-296.
(6) *Ibid.*, p. 296.

Duguit (1), sa négation à ce domaine. Auguste Comte oppose aux droits subjectifs non pas un droit objectif, mais des devoirs unilatéraux — l'aspect subjectif de la morale ; le droit est pour lui « amoral », précisément parce qu'il n'est pas complètement identique avec la morale et l'amour, parce qu'il suppose des garanties formelles, un conflit possible et une conciliation préalable entre les valeurs transpersonnelles et les valeurs personnelles.

A. Comte, comme tant d'autres, s'imagine que le droit ne peut être distingué de la morale sans qu'on sacrifie le point de vue social à l'individualisme. Au lieu de chercher à vaincre les préjugés individualistes à l'intérieur de la sphère juridique, au lieu de mettre les devoirs sociaux en correspondance et en interdépendance avec les prétentions, il rejette complètement les rapports *juridiques*, aussi bien que les règles objectives du droit, pour les remplacer par l'exclusivité des obligations et des impératifs purement moraux. Mais comme la morale est impuissante à se réaliser sans la protection du droit, c'est à l'État métajuridique, au pouvoir, à la force, que recourt Auguste Comte, pour réaliser l'ordre dans la vie sociale.

Cet étatisme, cette religion du pouvoir est si conforme à ses sympathies personnelles, qu'il ne consent à reconnaître au droit une véritable efficacité sociale qu'à l'époque où son rôle était de consacrer le pouvoir absolu des chefs militaires et de raffermir « l'indispensable obéissance » à leur commandement. Evidemment, le droit doit disparaître du régime positif, puisqu'après la critique révolutionnaire il ne peut plus jouer ce rôle, puisqu'il menace de détruire la subordination et la hiérarchie salutaire que le régime de la théocratie étatiste de Comte veut porter à son apogée.

Nous voyons donc que, malgré son idée de la « fonction sociale », malgré son effort pour réunir en une synthèse l'ordre et le progrès, malgré son intérêt pour le problème de l'organisation économique, Comte est au point de vue juridique aussi réactionnaire que ses maîtres traditionalistes. La suppression de l'opposition entre la Société et l'État, l'absence de toute idée d'intégration, et la glorification exclusive de la subordination et de la hiérarchie, l'écartent entièrement de l'histoire de l'idée de droit social sans même qu'il

(1) Conf. L. Duguit, *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'Etat*, IIIe éd., 1922, p. 12 et suiv. L'idée de la souveraineté du « droit objectif », sur laquelle repose le système de Duguit, est absolument contraire à l'esprit du positivisme et serait rigoureusement rejetée par Comte, comme un reste de « métaphysique ». Conf. sur Duguit, dans la Ve partie de ce livre, chap. I.

ait besoin de s'en exclure volontairement en niant l'idée de droit en général.

Les doctrines socialistes antérieures à Proudhon que nous étudierons dans le chapitre suivant, présentent un tableau beaucoup plus complexe.

CHAPITRE II

L'OPPOSITION DE LA « SOCIÉTÉ » ET DE L' « ÉTAT » CHEZ LES SOCIALISTES ANTÉRIEURS A PROUDHON (SAINT-SIMON, FOURIER, LOUIS BLANC)

On a non sans raison mis en parallèle le socialisme français avec l'idéalisme allemand post-kantien (1). Le synchronisme profond de ces courants et la similarité des problèmes qu'ils posaient, nous semblent, en effet, indiscutables.

Cependant, on ne peut établir une analogie précise qu'entre le socialisme français et le courant d'idées issu de Fichte (dans la période de maturité) et de son élève Christian Krause, dont les émules se sont directement rapprochés des conceptions fouriéristes et proudhoniennes pendant la révolution allemande de 1848 (2). Hegel rappelle plutôt Auguste Comte que les socialistes. Schelling est aussi proche que possible des traditionalistes.

Au contraire, par leur situation biographique et idéologique, Fichte (3) et Saint-Simon, placés entre deux siècles qu'ils unissent et dépassent à la fois, occupent une position en quelque sorte analogue. Ils ont passé tous deux une grande partie de leur vie au XVIIIe siècle et ont salué avec ferveur la Révolution française; tous deux se sont libérés dans leur maturité des erreurs du siècle qui les avait nourris, sans retomber dans celles du siècle suivant, dont ils ont ouvert toutes les perspectives. Tous deux ont dépassé l'in-

(1) Lorenz v. Stein, *Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich von 1789 bis auf unsere Tage, in drei Bänden 1850* (3e éd. de l'ouvrage *Sozialismus und Kommunismus im heutigen Frankreich*, 1842), IIe vol., pp. 129-130 ; Karl Grün, *Die soziale Bewegung in Frankreich und Belgien*, 1845, pp. 124 et suiv., 223 et suiv., 404 ; Pierre Leroux, *De l'humanité*, Ier vol., 1840, p. 14 ; Pascal Duprat, *Les philosophes socialistes contemporains, Krause*, 1844 (*Revue indépendante*, vol. XII-XIV); A. Darimon, *La Théorie de Krause, précédée d'un examen historique et critique du socialisme*, 1847.

(2) Voir ci-dessous, IVe part., chap. II, IV, V.

(3) Conf. sur Fichte, ci-dessous, IVe part., chap. I.

dividualisme sans penser un moment à nier l'autonomie créatrice de l'esprit humain ; au contraire, ils ont affirmé cette autonomie d'une manière nouvelle et plus énergique, comme une activité et une création collectives, transpersonnelles.

Tous deux ont annoncé dans des termes d'une analogie frappante que « l'âge d'or n'est pas dans le passé, mais dans l'avenir », et qu'il dépend de l'activité créatrice de l'espèce humaine de s'en rapprocher. Tous deux ont rattaché l'ordre et la totalité au travail, à l'activité, à la production. Tous deux ont dépassé le libéralisme individualiste sans retomber dans l'étatisme, et ont posé avec une acuité toute particulière le problème de l'opposition entre la Société et l'État. Infiniment plus philosophe, Fichte a évité certaines erreurs constructives de Saint-Simon ; Saint-Simon, infiniment plus pratique et réaliste, a remarqué dans la vie empirique des éléments que n'a pas soupçonnés Fichte (le rôle des industriels, des prolétaires). Mais tous deux prolongent l'œuvre de la Renaissance dans la même direction qui est aussi celle du xxᵉ siècle.

Elève des encyclopédistes et de Condorcet, se réclamant dans tous ses ouvrages de la ligne de Descartes, « qui a organisé l'insurrection scientifique » (1), Saint-Simon n'a pas besoin de se réconcilier avec la Révolution, à laquelle il a participé sous le nom de Jacques Bonhomme (2). « Il lui reproche non d'avoir été, mais de n'avoir pas été tout ce qu'elle aurait pu être, surtout tout ce qu'il était nécessaire qu'elle fût » (3).

« La déclaration des droits de l'homme qu'on a regardée comme la solution du problème de la liberté sociale n'en était en réalité que l'énoncé » (4). Le reproche, que Saint-Simon adresse au xviiiᵉ siècle et à la Révolution, d'avoir conduit à un désordre moral extrême (5), a chez lui un tout autre sens que chez les traditionalistes et chez Comte. Ce n'est pas l'action humaine qui a détruit l'ordre, mais le fait que cette action était incomplète ; ce n'est pas par le rétablissement d'une hiérarchie que le nouvel ordre doit être établi, mais

(1) Saint-Simon, *Introduction aux travaux scientifiques du xixᵉ siècle*, *Œuvres choisies*, éd. 1859, Iᵉʳ v., p. 68 et suiv. ; p. 57 et suiv. *Sur le rapport entre Saint-Simon et Descartes*, conf. Maxime Leroy, *Henri de Saint-Simon*, 1924, pp. 179-183.

(2) Conf. la biographie de Saint-Simon chez G. Weill, *Saint-Simon et son œuvre*, p. 7 et suiv. : « La révolution trouve en lui un admirateur enthousiaste ».

(3) E. Durkheim, *Le socialisme*, 1928 (ouvrage posthume), p. 175.

(4) Saint-Simon, *Industrie*, IIᵉ part., *apud Œuvres complètes de Saint-Simon et d'Enfantin*, 1868, IIIᵉ v. (XIX de la collection), p. 84.

(5) Saint-Simon, *Du système industriel*, IIᵉ part., *apud Œuvres complètes*, VIᵉ v. (XXII de la collection), p. 51.

par un égalitarisme approfondi et organisateur. « La philosophie du xviiiᵉ siècle a été critique... celle du xixᵉ siècle sera inventive et organisatrice », a écrit Saint-Simon déjà en 1807, douze ans avant d'éditer *L'Organisateur* et de déclarer ensuite dans le *Système industriel* que « la réorganisation sociale est réservée au xixᵉ siècle » (1).

Ce nouvel ordre organisé sera une totalité non hiérarchique. « L'ancienne doctrine avait constitué la société dans l'intérêt des gouvernants, la nouvelle doit combiner l'association dans l'intérêt de la majorité des associés » (2). « Dans l'ancien système le peuple était enrégimenté par rapport à ses chefs, dans le nouveau il est combiné avec eux... Dans le premier cas le peuple était sujet, dans le second il est sociétaire ; ...tous collaborateurs, tous associés » (3). « Le système industriel... est fondé sur le principe de l'égalité parfaite ; il s'oppose à l'établissement de tout droit de naissance et même de toute espèce de privilège » (4). La totalité organisée se présente donc essentiellement à Saint-Simon comme une association de coopération et non comme une association de domination.

Son aspect principal est l'ordre du travail. « Dans une société de travailleurs... tout tend naturellement à l'ordre, le désordre vient toujours, en dernière analyse, des fainéants » (5). L'idée de l'ordre comme une association égalitaire de collaboration dans le travail, domine, dès le début, la pensée de Saint-Simon. Déjà dans les *Lettres d'un habitant de Genève*, en 1802, il écrit : « Tous les hommes travailleront ; l'obligation est imposée à chacun de donner constamment à ses forces personnelles une direction utile à la société ». « Tous les hommes travailleront. Ils se regarderont tous comme des ouvriers attachés à un atelier. Le conseil en chef de Newton (conseil industriel, élu parmi les savants) dirigera les travaux » (6).

L'unité de la pensée saint-simonienne (7) s'impose avec une telle clarté qu'il nous semble impossible de vouloir la

(1) Saint-Simon, *Œuvres complètes*, Vᵉ v. (XXI de la collection), p. 4.

(2) *Ibid.*, p. 177.

(3) Saint-Simon, *Œuvres complètes*, IVᵉ v. (XX de la collection) ; *L'organisateur*, Iʳᵉ part., p. 150.

(4) Saint-Simon, *Œuvres complètes*, VIIIᵉ v. (XXXVII de la collection), *Catéchisme des industriels*, 1 cah., p. 61.

(5) Saint-Simon, *Œuvres complètes*, IVᵉ v. (XX de la collection) ; *Organisateur*, p. 152.

(6) Saint-Simon, *Œuvres choisies*, Iᵉʳ vol., p. 38.

(7) Conf. dans le même sens, E. Durkheim, *op. cit.*, p. 150 et suiv., qui pense que les conceptions de Saint-Simon se sont définitivement formées vers 1813.

démembrer en périodes rigides et, surtout, de vouloir opposer la période de 1814-1818, où sa doctrine sociale ne différait guère du libéralisme des économistes classiques, à la conception organisatrice et sociale de la fin de sa carrière, où se ferait sentir l'influence de J. de Maistre (1). La pensée de Saint-Simon a toujours été anti-individualiste et dirigée vers l'organisation de la Société. Si l'on comprend par le libéralisme l'individualisme économique, Saint-Simon a toujours été anti-libéral, lorsqu'il éditait la Revue *Industrie* et lorsqu'il écrivait les *Lettres d'un habitant de Genève*, aussi bien que lorsqu'il rédigeait le *Nouveau Christianisme*. Mais si l'on envisage la possibilité d'un libéralisme anti-individualiste, opposant à l'État la Société conçue comme un « tout » et particulièrement comme un tout organisé, en ce sens Saint-Simon a toujours été « libéral », dans le *Catéchisme* et le *Système industriel* aussi bien que dans l'*Industrie*.

D'ailleurs il suffit de rappeler que c'est précisément au moment où l'on prétend que le principe organisateur a été le moins exprimé chez Saint-Simon, qu'il a écrit son ouvrage célèbre *De la Réorganisation de la Société européenne* (1804), où il a appliqué l'idée de la totalité organisée extra-étatique à la communauté internationale. Enfin, la pensée saint-simonienne a été, durant tout son développement, également distincte de la pensée de Bonald et de de Maistre : opposant comme eux l'idée de l'ordre et de la totalité à l'individualisme, elle interprétait la totalité non comme une association de domination, mais comme une association de collaboration, non comme un ordre stable, mais comme un ordre actif, ordre de production, de travail, de création...

L'opposition entre l'État et la Société économique, conçue comme une totalité qui s'organise par ses propres forces, est le centre même de la doctrine saint-simonienne. « L'industrie a besoin d'être gouvernée le moins possible... » et les gouvernants veulent nécessairement gouverner le plus possible. « Toutes les fois qu'une action supérieure et étrangère à l'industrie se mêle à la sienne et prétend la gouverner, elle l'entrave et la décourage ». « Il (le gouvernement) lui nuit même dans le cas où il fait des efforts pour l'encourager » (2). « Les gouvernements ne doivent avoir à leur disposition que

(1) Voir en particulier Élie Halévy, *La doctrine économique de Saint-Simon*, 1908, pp. 9-7, 20 et suiv. Conf. aussi Gide et Rist, *op. cit.*, p. 238 ; C. Bouglé et É. Halévy, Préface à la nouvelle édition de *L'exposition de la doctrine de Saint-Simon*, 1924, pp. 18-19.

(2) Saint-Simon, *Œuvres complètes*, IIe vol. (XVIII de la collection), pp. 128 et suiv., 130-131, 132, 186.

peu de pouvoir et peu d'argent, car peu d'argent et peu de pouvoir suffisent pour atteindre (leur) but » (1). Les industriels depuis leur origine, « depuis l'affranchissement des communes », n'ont d'autre but que « de limiter l'action du pouvoir et de la restreindre le plus possible » (2).

Cependant les industriels ne sont pas dispersés, mais unis par un travail commun ; et l'industrie n'est pas un aggloméral mécanique, mais un « corps », un organisme (3). « Chaque homme doit se considérer uniquement dans les rapports sociaux comme engagé dans une compagnie de travailleurs... L'industrie est une... tous ses membres sont unis... La coalition de toutes les industries nationales est nécessaire pour préparer l'établissement du régime industriel. Le corps industriel se compose de deux grandes familles : celle des savants ou des industriels de théorie, et celle des producteurs immédiats ou des savants d'application » (4). L'industrie, opposée à l'État, est donc une totalité spontanée ; cette totalité doit s'organiser.

Saint-Simon lie dès le début cette nécessité d'organisation autonome de la Société industrielle, non seulement à des considérations économiques, mais aussi à des considérations d'une morale anti-individualiste. « Il n'y a point de société possible sans idées morales communes... L'origine de la morale se confond avec celle de la société... Chacun aime à sentir le lien qui l'attache aux autres et qui sert de garantie à l'union réciproque » (5). Mais « les idées morales laissent encore deux grandes lacunes, l'une par rapport aux devoirs réciproques des gouvernants et des gouvernés, l'autre qui se rapporte aux relations de peuple à peuple... ». « Il est clair que les devoirs des gouvernants ne peuvent être soumis à aucune *règle morale tant que le gouvernement est considéré comme devant diriger la société*. Entre l'homme qui dirige et l'homme qui est dirigé, quelle morale peut-il y avoir ? L'un doit commander, l'autre doit obéir, voilà tout. Ainsi il ne sera possible de remplir cette lacune de la morale que lorsque les hommes en seront venus à *considérer le gouvernement non comme le directeur, mais comme l'agent, le chargé d'affaires de la société*, lorsque les limites de ses fonctions seront clairement reconnues, lorsqu'il sera établi que les gouvernants doivent uniquement s'attacher à garantir les travailleurs de

(1) *Ibid.*, IIe v., p. 168.
(2) *Ibid.*, IIIe v., p. 167.
(3) *Ibid.*, IIe v., pp. 188 et suiv., 203 et suiv. ; IIIe v., pp. 47 et suiv., pp. 59-60.
(4) *Ibidem.*
(5) *Ibid.*, IIIe v., p. 32 ; IIe v., p. 203.

l'action improductive des fainéants, à maintenir sécurité et liberté dans la production » (1).

L'organisation de la Société économique indépendante de l'Etat doit être fondée sur l'auto-détermination des intéressés. « Les intéressés » n'ont pas encore suffisamment senti « combien il leur importait de traiter eux-mêmes leurs intérêts » (2). En particulier, dans cette organisation de la société économique par les intéressés eux-mêmes, les « tribunaux de commerce et d'industrie », les tribunaux de caractère arbitral fondés sur une base paritaire et essentiellement différente des tribunaux civils devront jouer un grand rôle (3). « L'esprit... des tribunaux industriels, qui ne sont autre chose que des arbitrages..., est un esprit de conciliation... Les juges de ces tribunaux se considèrent comme des arbitres chargés de prononcer sur des constatations qui surviennent entre leurs égaux, et la direction politique de leur opinion est nécessairement l'aversion pour les pouvoirs arbitraires, et la tendance à l'égalité » (4).

Nous avons volontairement choisi toutes ces citations dans l'*Industrie* datant de 1817, pour montrer que l'idée d'un libéralisme *organisateur* et *anti-individualiste* y est aussi fortement exprimée que dans les derniers ouvrages de Saint-Simon, qui n'apportent aucun changement et ne font que préciser les détails de cette organisation de la Société économique opposée à l'État. En effet, nous lisons dans l'*Organisateur* (1819) que « le désir (des gouvernés)... de restreindre les pouvoirs des gouvernants » (5) est réalisé par la société industrielle, qui est fondée sur « la coopération » dans le travail, où les hommes sont « en réalité des collaborateurs, (des) associés » (6) et qui ne laisse à l'État, au gouvernement politique proprement dit, qu'une place très restreinte. « Les gouvernements n'ont... d'autre utilité réelle que d'assurer plus ou moins bien la tranquillité et la sécurité de tous les travaux ». « *L'action de gouverner est nulle alors ou presque nulle* » (7).

Tel est aussi le sens de la célèbre parabole, qui, en supposant la disparition inattendue de la machine étatique, affirme que la Société économique subsisterait après cette disparition comme un corps, une totalité indépendante ayant son ordre

(1) *Ibid.*, IIIe v., pp. 35-36.
(2) *Ibid.*, IIe v., p. 199 et suiv.
(3) *Ibid.*, IIIe v., pp. 116-126, 137-138.
(4) *Ibid.*, IIIe v., pp. 137-138.
(5) *Ibid.*, IVe v. (XX de la collection), p. 31 et suiv.
(6) *Ibid.*, pp. 150-151.
(7) *Ibid.*, pp. 201, 198.

propre, son organisation spontanée et autonome (1); le sens de cette parabole n'est pas tant de prédire la dissolution complète de l'Etat dans la Société, que de souligner précisément la réalité de cette dernière dans son opposition à l'Etat. De même, le *Catéchisme industriel* (1823-1824) parle de la tendance des industriels à « *être gouvernés le moins possible* », à ne reconnaître « d'autres maîtres que les combinaisons, qui concilient les intérêts des parties contractantes » et « de procéder de gré à gré, soit avec leurs supérieurs, soit avec leurs inférieurs » (2).

Cela n'empêche point la Société industrielle opposée à l'Etat d'être une totalité réelle, un ordre distinct de ses membres. La Société industrielle est un tout, « une véritable machine organisée, dont toutes les parties contribuent d'une manière différente à la marche de l'ensemble. La réunion des hommes constitue un véritable être » (3). « La France est devenue une grande manufacture et la nation française un grand atelier. Cette manufacture générale doit être dirigée de la même manière que les fabriques particulières » (4). Cette administration autonome de l'économie vient limiter le pouvoir de l'Etat. « L'action de gouverner a dû être, jusqu'à l'anéantissement de l'esclavage, l'action prépondérante ; aujourd'hui et de plus en plus, elle ne doit plus être qu'une action subalterne » (5).

La « *constitution industrielle* » (6), qui organise le fonctionnement de la Société économique, paraît être nettement distinguée par Saint-Simon de la constitution de l'Etat, de la constitution politique. La « constitution industrielle » se réalise par des « conseils d'industrie » ou chambres d'industrie, constituées par une espèce de représentation professionnelle (dix cultivateurs, quatre fabricants, quatre négociants et six banquiers) (7). Au contraire, le pouvoir poli-

(1) *Ibid.*, pp. 17-22.
(2) Saint-Simon, *Catéchisme des industriels*, 1er cah., *apud Œuvres complètes*, VIIIe v. (XXXVII de la collection), pp. 7, 25 ; IIe cah., *ibid.*, p. 106. *L'Organisateur*, *ibid.*, IVe v. (XX de la collection), pp. 206-208.
(3) Saint-Simon, *Opinions littéraires, philosophiques et industrielles*, 1825, pp. 228-229.
(4) Saint-Simon, *Du système industriel*, IIIe part., *Œuvres complètes*, VIIIe v. (XXIII de la collection), p. 91.
(5) *Ibid.*, *Catéchisme des industriels*, IVe cah., Xe v. (XXXIX de la collection), p. 16; *De l'organisation sociale*, *ibid.*, p. 163 et suiv.
(6) *Ibid.*, VIe v. (XXII de la collection), *Du système industriel*, IIe part., p. 185.
(7) *Ibid.*, Ve v. (XXI de la collection), *Du système industriel*, Ire part., pp. 106-107. Conf. sur la représentation professionnelle chez Saint-Simon, Maxime Leroy, *op. cit.*, p. 68 et suiv.

tique (qui est surnommé pouvoir spirituel) doit être confié aux savants et aux artistes (1). Non seulement Saint-Simon a tendance à n'attribuer aux « conseils industriels » que des fonctions matérielles plus ou moins limitées (gestion des « intérêts pécuniaires » de la nation, organisation des entreprises et travaux publics, établissement du budget, en général administration des affaires proprement économiques concernant la production), non seulement il ne veut leur attribuer qu'un pouvoir formel proprement « administratif » et « arbitral », procédant par conciliation et non par commandement, en un mot ne disposant pas de contrainte inconditionnée, mais encore il souligne d'une autre façon que ces conseils sont des organes de la Société et non des organes de l'État (2). Les conseils industriels doivent s'appuyer sur des groupes et des associations déjà constitués dans le sein de la Société.

« Le moment où la constitution industrielle est mûre » suppose « que dans la très grande majorité de la nation les individus soient engagés dans des associations industrielles plus ou moins nombreuses et liées entre elles... par des rapports industriels, ce qui permet d'en former un système général, en les dirigeant vers un grand but industriel, pour lequel elles se coordonnent d'elles-mêmes suivant leurs fonctions respectives » (3). Les conditions nécessaires pour l'avènement d'une constitution industrielle sont « l'établissement de la banque, des compagnies d'assurances, des caisses d'épargne, des compagnies pour la construction des canaux, et la *formation d'une multitude d'autres associations* qui ont pour objet l'administration d'affaires très importantes (et qui) ont habitué les Français au mode administratif pour la gestion de grands intérêts; d'où il résulte que ce mode peut être appliqué à la gestion des intérêts généraux sans que cette innovation... occasionne ni étonnement, ni secousse, sans qu'elle dérange les habitudes nouvelles contractées déjà par la génération actuelle » (4).

Nous pouvons donc considérer comme démontré que Saint-Simon, lorsqu'il envisage « l'établissement de l'organisation la plus avantageuse au plus grand nombre », la

(1) Saint-Simon, *Œuvres complètes*, VIe v., *Du système industriel*, IIe part., pp. 115-116; *Catéchisme des industriels*, IIe cah., VIIIe v. (XXXIX de la collection), p. 149 : « Les industriels et les publicistes forment deux comités séparés ».

(2) Conf. E. Durkheim, *op. cit.*, pp. 215 et suiv., 220 et suiv.

(3) Saint-Simon, *Du système industriel*, IIe part., *Œuvres complètes*, VIe v., p. 185.

(4) *Ibid.*, Xe v. (XXXIX de la collection), *De l'organisation sociale*, pp. 147-148.

plus favorable « à l'amélioration de l'existence morale et physique de la classe la plus faible », pense à l'organisation autonome de la Société économique, opposée à l'État, fondée sur le self-government des intéressés et ne disposant pas de moyen de contrainte inconditionnée. Telle est aussi la conclusion des deux commentateurs récents, et les plus qualifiés de la pensée saint-simonienne : E. Durkheim et M. Leroy.

« Nous venons de voir, remarque Durkheim, que les conseils directeurs de la vie industrielle sont (chez Saint-Simon) indépendants de l'organe gouvernemental » (1). « Et le gouvernement proprement dit doit être réduit à un rôle subalterne de police, puisque les organes régulateurs de la société nouvelle devaient exercer leur action d'après un mode tout autre que celui qu'ont de tout temps employé les gouvernants. Il en résulte que dans la société industrielle l'action gouvernementale, si elle n'est pas nulle, est réduite au minimum. Nous retrouvons cette même tendance, plus prononcée encore, chez Fourier comme chez Saint-Simon, chez Proudhon comme chez Fourier » (2). Et Leroy fait la même constatation : « Au gouvernant une seule fonction : maintenir la tranquillité publique. Fonction subalterne de police. C'est en ce sens que plus tard Vigny comparera le gouvernant à un cocher et que Proudhon ne voudra plus voir en lui qu'un monsieur, c'est-à-dire un simple particulier sans prééminence » (3).

Saint-Simon a appliqué ses vues sur les totalités extra-étatiques venant limiter l'État, à la communauté internationale aussi bien qu'à la Société économique à l'intérieur de l'État. « La réorganisation de la société européenne », qu'il propose, doit « rassembler les peuples d'Europe en un *seul corps*..., en conservant à chacun *son indépendance* ». La communauté internationale n'est pas un État; cependant elle représente un tout distinct de la volonté de ses membres. A ce point de vue, Saint-Simon s'oppose au pacifisme purement contractualiste de l'Abbé de Saint-Pierre et de Kant. « Vouloir que l'Europe soit en paix par des traités et des congrès, c'est vouloir qu'un corps social subsiste par des conventions et des accords ». Il faut plus. « A toute réunion de peuples comme à toute réunion d'hommes, il faut des institutions communes; il faut une organisation » (4), indé-

(1) E. Durkheim, *op. cit.*, p. 215.

(2) *Ibid.*, pp. 220-223.

(3) Maxime Leroy, *op. cit.*, pp. 69-70.

(4) Saint-Simon, *De la réorganisation de la société européenne*, *apud Œuvres choisies*, IIe v., pp. 268-270-273.

pendante de l'unanimité des membres et exprimant directement le tout.

Le gouvernement international « doit être entièrement indépendant des gouvernements nationaux » (1). Il faut instituer un « Parlement général, placé au-dessus de tous les gouvernements nationaux et investi du pouvoir de juger leurs différends » (2). Le « Parlement international » que Saint-Simon propose d'instituer doit être élu directement par les peuples et fondé sur une représentation professionnelle (3). « Toute question d'intérêt général de la société européenne sera portée devant le grand Parlement, examinée et résolue par lui. Il sera le seul juge des contestations qui pourront s'élever entre les gouvernements » (4). « Il viendra, sans doute, un temps où tous les peuples de l'Europe sentiront qu'il faut régler les points d'intérêt général avant de descendre aux intérêts nationaux » (5). L'ordre supra-étatique de la communauté internationale doit s'organiser par ses propres moyens comme l'ordre extra-étatique de la communauté économique.

Telles sont les vues essentielles sur les rapports entre la « Société » et l'« Etat » chez Saint-Simon, vues qui représentent, tant qu'elles n'ont pas été perverties par des considérations que nous n'avons pas encore fait ressortir, un progrès considérable par rapport aux théories physiocratiques.

L'ordre spontané de la Société opposée à l'Etat, n'est plus un ordre stable et préétabli, mais un ordre mobile qui se crée perpétuellement et qui est fondé sur l'élément le plus actif de la vie sociale : la production, le travail. Cet ordre ne peut rester, comme le supposaient les physiocrates, dans un état amorphe ; il a tendance à s'organiser et cette organisation, faite par les intéressés eux-mêmes, vient d'une façon particulièrement intense limiter l'Etat. L'organisation de la Société économique en bloc, loin d'exclure la persistance des groupements particuliers, la suppose directement. La Société économique, opposée à l'Etat, n'est pas une totalité hiérarchique de privilégiés, ni une association de domination, mais une totalité égalitaire (6), une association de collaboration et de coopération composée de sociétaires. Cette « égalité industrielle », qui consiste en ce que chacun retire de la Société des bénéfices exactement proportionnés à sa « mise sociale », c'est-à-dire à sa capacité positive et à l'emploi utile qu'il fait de ses moyens (1), exclut aussi bien le nivellement général des rémunérations du travail que toute possibilité d'existence de « propriétaires oisifs » (2) (particulièrement des propriétaires fonciers), qui jouissaient des sympathies spéciales des physiocrates...

(1) *Ibid.*, p. 273.
(2) *Ibid.*, p. 288.
(3) *Ibid.*, p. 290 et suiv.
(4) *Ibid.*, pp. 292-293.
(5) *Ibid.*, p. 328.
(6) Sur l'égalitarisme (habituellement discuté) de Saint-Simon, conf. E. Durkheim, *op. cit.*, p. 218 et suiv. et Saint-Simon, *Catéchisme des industriels*, 1er cah., *Œuvres compl.*, VIIIe v., pp. 61, 33. « Le système industriel est fondé sur le principe de l'égalité parfaite ».

Saint-Simon semble avoir réuni les éléments essentiels pour arriver à la découverte de l'idée du droit d'intégration sociale. Cependant cette notion lui fait complètement défaut par suite de sa méfiance profonde à l'égard de la sphère juridique en général. Cette méfiance conduira la pensée saint-simonienne à toutes ces oscillations et ces contradictions qui obscurcissent, sinon détruisent, ses vues les plus précieuses, à cette dialectique paradoxale qui pousse Saint-Simon à des conclusions précisément contraires à celles qu'il a envisagées, et qui conduira ses disciples (les saint-simoniens) à un étatisme et à un centralisme très prononcés.

Saint-Simon reproche au droit de n'être qu'une « doctrine de légistes et de métaphysiciens » (3) et de n'être qu'une forme verbale pour justifier leur pouvoir. « Malheureusement, écrit-il au Garde des Sceaux, vous avez appris chez les légistes... et votre capacité philosophique n'a reçu d'autre culture que l'éducation des écoles de droit » qui ne présente « qu'une application de la haute métaphysique à la haute jurisprudence » (4). Précisément, « les métaphysiciens ont fait leur séminaire aux écoles de droit ». « L'erreur capitale qui est généralement commise... consiste à croire que le nouveau système à édifier doit avoir pour base les doctrines des légistes et des métaphysiciens... Les légistes et les métaphysiciens sont sujets à prendre la forme pour le fond et les mots pour la chose » (5). Le régime industriel ne sera « ni violent, ni bavard », il ne sera « ni militaire, ni légiste », et se passera ainsi du droit (6).

(1) Saint-Simon, *Du système industriel*, II, *Œuvres compl.*, VIe v., p. 17; *ibid.*, *Organisateur*, IVe v., p. 151.
(2) Une autre question est de savoir si Saint-Simon distingue nettement les industriels patrons et les industriels ouvriers. Conf. C. Bouglé, *Chez les prophètes socialistes*, 1918, p. 4 : « Dans cette société industrielle..., il lui plaît de ne pas distinguer entre les intérêts des entrepreneurs et ceux des opérateurs, entre ceux des patrons et ceux des ouvriers ».
(3) Saint-Simon, *Industrie*, *Œuvres compl.*, IIIe v., pp. 161 et suiv., 171 ; *Du système industriel*, part. 1, *ibid.* Ve v., pp. 12 et suiv., 33 et suiv.
(4) *Ibid.*, part. II, VIe v., p. 25 ; part. 1, Ve v., p. 83.
(5) *Ibid.*, pp. 12, 18, 36-37.
(6) *Ibid.*, p. 63.

Mais les légistes, avec leurs théories juridiques, ne sont pas seulement de simples « faiseurs de phrases » qui « embrouillent tout ce qu'ils veulent éclaircir » (1). Ils utilisent les principes du droit « sous diverses formes et sous divers régimes, sous la Révolution aussi bien que sous la Royauté », pour dominer le reste de la population. « Toujours guidés par le même esprit de corps, celui de *domination*, ils (les légistes) ne se démentent dans aucune de nos grandes crises politiques. Il leur faut du pouvoir à tel prix que ce soit; et pour en obtenir le plus possible, nouveaux Protées, ils savent prendre toutes les formes selon les circonstances... ». « La Révolution a fourni au corps des légistes l'occasion de faire connaître l'esprit dont il est animé (selon Saint-Simon, les Girondins et les Jacobins étaient également des « légistes ») : c'est une soif infatigable du pouvoir... et *l'on cessera de s'en étonner si l'on fait réflexion que les Empereurs romains, les plus grands despotes qui aient jamais existé, sont les inventeurs de la science professée par les légistes, ainsi que des principes de droit dont ils se chargent de faire les applications* » (2).

En général, il n'existe et ne peut exister d'autre droit que celui du code de Justinien; si l'on veut le répudier, comme il serait nécessaire, il faut rejeter d'emblée toute idée du droit en général. « La découverte du code de Justinien fit admettre plusieurs principes de droit; et l'adaptation de ce droit romain qui fut enseigné dans les universités, fonda une science du droit jusque-là inconnue » (3). C'est l'interposition de cette science du droit qui est « la cause principale de l'inextricable confusion des idées politiques; c'est elle qui nous masque l'entrée du régime industriel » (4). Pour combattre cette influence funeste des conceptions juridiques, Saint-Simon veut « *mettre en évidence la supériorité des principes de l'économie politique sur ceux du droit civil* » (5).

Il n'est pas difficile de remarquer que les motifs de la méfiance que Saint-Simon professe à l'égard du droit, sont très différents de ceux qui guident Auguste Comte et ses maîtres traditionalistes. Tandis que Comte reproche au droit d'être devenu à l'époque moderne « anarchique » et destructeur de tout pouvoir, Saint Simon, au contraire, se méfie précisément de l'esprit de domination et de gouvernementa-

(1) *Ibid.*, p. 37.
(2) *Ibid.*, IIIe v., *Industrie*, IIe p., pp. 163, 165; Ve v., *Du système industriel*, Ire part., pp. 36-39, 19.
(3) *Ibid.*, *Industrie*, IIe part., IIIe v., p. 131.
(4) *Ibid.*, *Du système industriel*, Ire part., p. 19.
(5) *Ibid.*, *Industrie*, IIIe v., p. 126.

lisme, qui lui semble nécessairement inhérent au droit. L'un reproche au droit d'être devenu trop égalitaire, l'autre de ne pas pouvoir le devenir suffisamment. Saint-Simon s'effraie particulièrement de ce que l'individualisme du droit (prétendu nécessaire) mène à l'impérialisme despotique qui subordonne la Société à l'Etat, tandis que Comte, au contraire, craint que le droit ne dissolve l'État dans la Société, comprise comme une somme mécanique de volontés individuelles.

Saint-Simon est moins catégorique qu'Auguste Comte dans la négation de la sphère juridique; les « tribunaux arbitraux de commerce et d'industrie » par lesquels il voudrait remplacer les « tribunaux civils » semblent devoir supposer l'existence de certaines règles de droit. Mais, effrayé par l'exemple du droit romain et par le formalisme de la Déclaration des droits de l'homme, Saint-Simon, sans penser à la contradiction dans laquelle il tombe, n'hésite pas à nier la nécessité de toute réglementation juridique pour organiser le régime industriel. L'organisation de la Société économique se confond dans sa pensée avec la technique économique. Les antinomies sociales qui caractérisent toute organisation (et que Saint-Simon reconnaît lui-même sous la forme de l'opposition entre le gouvernement et les gouvernés), lui paraissent disparaître dans l'organisation industrielle. Avec les antinomies disparaît le droit qui est toujours appelé à les résoudre.

En voulant remplacer le droit par l'économie politique, Saint-Simon se montre extrêmement optimiste quant au fonctionnement de l'organisation industrielle. Non seulement il ne remarque pas que chaque travail commun suppose une réglementation juridique qui le rende possible, mais en général il ne prévoit pas la possibilité de conflits à l'intérieur de la Société industrielle. Celle-ci fonctionne automatiquement en tendant naturellement à l'ordre, elle n'a pas besoin de garantie juridique. Là s'affirme « l'utopisme » de la pensée saint-simonienne, semblable à celui de Marx, qui a lancé le terme « d'utopistes » contre ses précurseurs, alors que ceux-ci le méritaient peut-être moins que lui-même...

Par quels principes Saint-Simon remplace-t-il le droit et la Justice qu'il rejette comme base de l'organisation de la Société industrielle (1)? Ce sont d'une part le bien-être maté-

(1) Le fait que Saint-Simon nie l'existence de la sphère juridique a depuis longtemps été constaté par P. Janet, *Saint-Simon et le saint-simonisme*, 1878, p. 26 et suiv. et Henri Michel, *L'idée de l'Etat*, 1896, pp. 191-193; cependant ces auteurs ont eux-mêmes affaibli l'importance de leur critique par une interprétation unilatéralement individualiste de l'idée du droit.

riel, l'essor de la production, l'augmentation des richesses, la technique du bonheur, de l'autre la morale universaliste, la fraternité, l'amour, intensifiés dans le « Nouveau Christianisme » jusqu'à former une religion. Ces principes peuvent-ils suffire comme base de la vie sociale? Peuvent-ils en particulier empêcher une organisation de devenir oppressive et de s'affirmer comme autoritaire, gouvernementale, hiérarchique? Telle est la question classique, qui reçoit une réponse aussi nette que possible par les vicissitudes et les contradictions dont s'enveloppent les constructions saint-simoniennes.

Ces contradictions commencent déjà par la recommandation d'un moyen très paradoxal pour instituer le régime industriel de la Société économique organisée, appelée à limiter, sinon à supprimer, le régime gouvernemental. Ce moyen est la dictature de ce même pouvoir gouvernemental, contre lequel doit se dresser l'ordre autonome de la Société! « L'exercice d'un pouvoir illimité... procurera de grands avantages et il ne peut pas avoir de grands inconvénients » (1). Notre opinion est que c'est brusquement et par des mesure directes que ce changement doit s'opérer » (2). « La concentration momentanée de tous les pouvoirs politiques dans une seule main », la dictature, « est la mesure au moyen de laquelle cette transition peut s'opérer avec le plus de facilité » (3).

La voie dictatoriale pour l'établissement d'un régime ne paraît guère favorable à lui laisser un caractère non-gouvernemental. Elle consiste d'ailleurs, comme le précise Saint-Simon lui-même, en ce que le dictateur confie la « haute direction des affaires politiques aux conseils des industriels » (4), c'est-à-dire les transforme en des organes d'Etat, imbus de pouvoir gouvernemental! La dictature, le raffermissement du pouvoir de l'Etat ne peuvent que subordonner la Société à l'Etat et en incorporer les organes dans son sein. « Les mesures qui investiront les industriels du *plus grand pouvoir politique*, seront donc les plus propres à terminer la révolution » (5). Au lieu de l'opposition que Saint-Simon voulait instituer entre l'Etat et la Société économique, nous voilà bien près de leur identification! Le cercle vicieux est classique, et nous le retrouverons à maintes reprises dans l'histoire doctrinale que nous étudions.

(1) Saint-Simon, *Du système industriel*, IIe part., VIe v., p. 254.
(2) Saint-Simon, *Opinions littéraires, philosophiques et industrielles*, 1825, p. 138.
(3) Saint-Simon, *Du système industriel*, IIe part., VIe v., p. 254.
(4) Saint-Simon, *Opinions politiques, philosophiques et industrielles*, 1825, p. 131.
(5) Saint-Simon, *Du système industriel*, Ire part., Ve v., p. 105.

Chez Saint-Simon d'ailleurs ce cercle n'est pas fondé seulement sur l'appel à l'intervention du pouvoir étatique raffermi (et de plus, sur la dissolution de l'Etat dans la Société, où il reparait tout entier et plus renforcé), mais encore directement sur la négation de l'idée du droit.

En effet, comment peut-on délimiter ce qui appartient à l'Etat et ce qui appartient à la Société? Comment peut-on aménager les équilibres entre ces deux organisations si l'on rejette en général l'idée du droit, si l'on n'a pas le sentiment des antinomies sociales qui demandent à être réglementées par le droit (1)? L'opposition entre la Société et l'Etat n'est-elle pas précisément l'expression suprême de cet antinomisme social inévitable qui fait du droit la base inéluctable de tout ordre réel?

Sans droit, droit aménageant l'ordre intérieur de la Société économique opposée à l'Etat, et droit réglementant et délimitant les rapports entre l'ordre étatique et l'ordre économique, cette distinction et cette opposition ne peuvent pas être réalisées. L'Etat et la Société s'anéantissent et s'amalgament alors perpétuellement et le gouvernementalisme et la contrainte inconditionnée restent toujours vainqueurs. « Les savants et les industriels seront certainement obligés de développer une *grande force* » (2), constate Saint-Simon, et il est difficile après tout ce qui a été dit, de croire que ce ne sera « qu'une force morale » (3). Ne serait-ce pas plutôt la force d'un pouvoir gouvernemental renforcé? Saint-Simon l'avoue lui-même : « La classe industrielle sera constituée en *première* de toutes les classes... les autres classes lui seront *subordonnées* » (4). « Ce sont les industriels qui feront la loi; ce *sont eux qui fixeront le rang que les autres classes occuperont entre elles* » (5). Nous voilà du même coup revenus et à l'étatisme et à la hiérarchie.

Nous avons beaucoup insisté sur le fait que Saint-Simon conçoit en principe la totalité de la Société économique comme une association de collaboration et de coopération, et non comme une association de domination. D'ailleurs déjà Pierre Leroux, très démocratique par ses tendances, a appelé Saint-

(1) Ce n'est pas en vain que Saint-Simon croit que « dans une société de travailleurs tout tend *naturellement* à l'ordre »; conf. *L'Organisateur, Œuvres compl.*, IVe vol., p. 152.
(2) Saint-Simon, *De l'organisation sociale*, Xe vol. (XXXIXe de la collection), p. 161.
(3) *Ibid.*
(4) Saint-Simon, *Catéchisme des industriels*, 1er cah., VIIIe vol., pp. 41-42, 45, 77, 145, 5.
(5) *Ibid.*, p. 45.

Simon « l'homme de l'égalité ou des classes les plus nombreuses » (1). Cependant la méfiance à l'égard du droit empêche Saint-Simon de réaliser son égalitarisme. Les considérations de l'accroissement du bien-être matériel et de l'amour suffisent pour fonder la distribution des produits non selon des privilèges, mais proportionnellement à l'œuvre accomplie et à la capacité. Mais, ces principes ne suffisent point pour aménager d'une façon démocratique les pouvoirs dans une organisation et pour les soumettre au contrôle des intéressés.

Dans l'intérêt du bien-être matériel, il se peut qu'il soit préférable que les capacités les plus hautes et les classes les plus productives aient un pouvoir incontrôlé sur les autres et qu'en particulier la gestion des entreprises s'effectue d'une façon autoritaire. Saint-Simon paraît effectivement penser à cette espèce d'organisation de la Société industrielle. « Nous admettons que la nation doit être disposée en forme pyramidale » (2). « Les *chefs* de l'industrie » ou les « industriels les plus importants » figurent au premier plan des conseils industriels; même si l'on admet que Saint-Simon ait toujours pensé à la nomination de ces chefs par l'élection, à laquelle il fait allusion seulement dans les *Opinions littéraires, philosophiques et industrielles*, il ne faut pas oublier qu'il compte parmi eux « les négociants, les banquiers et les fabricants », et que rien ne permet de conclure que leur direction doit être contrôlée. De même la classe des producteurs en bloc doit avoir la prééminence sur toutes les autres classes, parce qu'elle est la plus utile et la plus morale.

On a donc eu raison de dire que Saint-Simon n'est guère démocrate (3); son égalitarisme ne l'amène pas à l'idée de la « démocratie industrielle », et, en ce qui concerne l'Etat, il est trop porté à le regarder sous son aspect « gouvernemental » et à le faire disparaître dans l'avenir, pour poser le problème de sa démocratisation. N'est-ce pas la cause de la facilité avec laquelle il se prêtait à ses dissimulations monarchistes (4)?

On ne peut être démocrate sans affirmer la souveraineté du droit sur le pouvoir. En rejetant l'idée du droit, Saint-Simon devient involontairement hiérarchiste, après avoir de toutes ses forces nié la hiérarchie. Lorsque les saint-simoniens déclareront qu'ils veulent « revenir avec amour [à la direction et] à

(1) Cité chez B. Malon, *Histoire du socialisme*, 1882, p. 230.
(2) Saint-Simon, *De l'organisation sociale*, X^e vol., p. 146.
(3) Elie Halévy, *op. cit.*, pp. 35 et suiv.
(4) Conf. Maxime Leroy, *op. cit.*, pp. 79-87, qui cherche à démontrer d'une façon très ingénieuse que les nombreuses manifestations des sentiments monarchiques chez Saint-Simon sont des habiletés politiques.

l'obéissance » (1), lorsque leur « église » prendra des formes nettement centralistes et hiérarchiques, enfin lorsqu'ils proposeront d'attribuer la propriété des moyens de production à l'Etat (2), ils ne feront que souligner le cercle vicieux dans lequel se débattait la pensée de leur maître.

La « Société Industrielle » que Saint-Simon opposait à l'Etat, devient elle-même, grâce à la négation de l'idée de droit, gouvernementale, étatiste et en même temps hiérarchique. Peut-on supposer que Saint-Simon n'ait jamais eu le sentiment de cette contradiction flagrante? Nous croyons plutôt qu'il s'en doutait, mais pensait la vaincre en donnant à l'opposition entre le gouvernement politique et l'administration de la Société économique un autre sens que celui que nous avons noté, un sens essentiellement utopique et souvent utilisé après lui par le courant étatiste et centralisateur du socialisme.

C'est l'opposition entre le gouvernement des personnes et l'administration des choses, c'est l'idée complètement erronée qu'on peut administrer les choses sans toucher aux relations des personnes, sans que se pose le problème du pouvoir dans une association. Au lieu de l'opposition de deux pouvoirs (pouvoir politique et pouvoir économique, ayant une structure différente et se limitant réciproquement), nous avons alors la promesse, peu rassurante et en contradiction absolue avec tout le développement moderne (le problème de la « fabrique constitutionnelle », du règlement d'atelier, du contrôle ouvrier, etc.), que dans la gestion économique le problème du pouvoir ne se pose pas, comme ne se pose pas le problème du droit.

C'est ainsi que Marx et Engels reprendront cette interprétation purement utopique de la pensée saint-simonienne et croiront avoir calmé suffisamment toutes les inquiétudes qu'inspire leur automate économique centralisé (mille fois plus gouvernemental que l'Etat qu'il résorbe) en assurant « que l'administration des choses remplacera complètement le gouvernement des personnes ». La vision essentielle de Saint-Simon (l'opposition de l'Etat et de la Société organisée) tourne ici directement en sens contraire. M. C. Bouglé a raison de dire : « On le voit, l'héritage est riche et plusieurs héritiers peuvent se présenter pour faire valoir les titres » (3).

(1) *Exposition de la doctrine de Saint-Simon*, 1830, pp. 330, 115.
(2) Conf. Elie Halévy, *op. cit.*, pp. 66 et suiv., 75 et suiv.; C. Bouglé et E. Halévy, *Introduction à la nouvelle édition de l'Exposition, op. cit.*, pp. 52-55.
(3) C. Bouglé, *Introductions à l'Œuvre de Henri de Saint-Simon* (textes choisis), 1925, p. XXIV.

Cependant nous croyons que pour pouvoir prendre dans Saint-Simon tout ce qu'il y a de plus précieux et de plus original, une seule voie est ouverte : la réhabilitation de l'idée du droit et la reconnaissance *du droit social, droit d'intégration pure*, aménageant la Société économique dans un ordre effectivement autonome et opposé à l'Etat, ordre démocratique et cependant incarnant le principe de la totalité. Ce n'est que par l'idée du droit d'intégration sociale que les éléments utopiques et les contradictions de la pensée saint-simonienne pouvaient être vaincus; et les antinomies de la Société économique pouvaient être réglementées et domptées par le droit. C'est précisément dans cette voie que s'est engagé Proudhon, par sa théorie du droit social, droit d'intégration par excellence, venant résoudre les « Contradictions économiques ». Mais ce n'est pas la voie de Fourier et de Louis Blanc, qui ne se sont pas moins méfiés du droit que Saint-Simon.

°°°

A première vue, dans le système de Fourier, fondateur du « socialisme associationniste », les auspices sont particulièrement favorables à la vision du droit d'intégration sociale. « L'associationnisme, plus individualiste (que la doctrine de Saint-Simon), redoute que l'individu ne soit perdu dans la masse et pense mieux le sauvegarder par l'organisation de petits groupes autonomes, sauf d'ailleurs la faculté de ceux-ci à se fédérer librement entre eux; mais, l'unité, s'il y a lieu, viendra d'en bas et non d'en haut » (1).

Fourier n'est ni individualiste (2), ni universaliste. Il cherche, comme Leibniz, dont il semble avoir fortement subi l'influence et qu'il cite souvent, la synthèse des termes opposés (3), la variété dans l'unité. Il veut retrouver « l'harmonie universelle » des « éléments contrastés » : de « l'intérêt individuel » et de « l'intérêt collectif », de la « concentration » et du « morcellement », de l'unité de la phalange et de la diversité des « groupes » et des « séries » qui la composent, de l'indivisibilité de la propriété et de son caractère « composé » et coopératif, du travail, du capital et du talent, des passions opposées qui cependant s'équilibrent entre elles. Partout Fourier a le sentiment très vif des antinomies sociales et la conviction absolue d'avoir trouvé le secret définitif pour les résoudre.

(1) Gide et Rist, *op. cit.*, p. 271.
(2) Comme le prétend Henri Michel, *op. cit*, pp. 375 et suiv., 390.
(3) Ch. Gide, *Fourier précurseur de la coopération*, 1924, p. 132 et suiv.

« Le secret de l'Unité d'intérêts est... dans l'association » (1). « L'homme est un être fait pour l'Harmonie et pour toutes les sortes d'associations » (2). « C'est... par l'harmonie sociétaire que Dieu nous manifeste l'immensité de sa providence » (3). La vocation du régime sociétaire est « d'absorber la cupidité individuelle dans les intérêts collectifs de la série et d'absorber les prétentions collectives de chaque série par les intérêts individuels de chaque secteur dans une foule d'autres séries » (4).

L'opposition de la Société organisée — fédération libre des phalanges (des « associations domestiques-agricoles ») et de l'Etat politique joue un grand rôle dans la pensée de Fourier. L'Etat est une organisation forcée et coercitive. La Société, sous le régime sociétaire, est une organisation libre. L'Etat est, par son essence, centraliste et unitaire; il tend vers l'uniformité et produit la « chute des corps intermédiaires et la spoliation des communes » (5); la Société, au contraire, est multiforme et variée; elle représente un équilibre harmonique entre la pluralité et l'unité. L'Etat est le serviteur des classes privilégiées. Il se présente à toutes les autres classes uniquement sous l'aspect de « l'impôt et de la circonscription »; il est le produit du désordre social, qu'il ne fait que renforcer, par sa « tactique destructive » inévitable : celle des guerres (6).

La Société économique, organisée d'une façon associationniste, est au contraire l'incarnation de l'ordre. Cet ordre se réalise d'une façon spontanée et directe; il est de plus un ordre essentiellement pacifique. Enfin, l'ordre de la Société économique, opposée à l'Etat, est un ordre égalitaire dans son fondement. C'est un ensemble d'associations de collaboration et de coopération, opposé à une organisation de domination.

Fourier proteste en particulier contre tout rapprochement entre l'ordre sociétaire et la « famille » qui est nécessairement imbue d'un caractère hiérarchique. Il n'y a « rien de plus faux » que de vouloir « subordonner le système social à celui de la famille, que Dieu a exclu presque entiè-

(1) Ch. Fourier, *Œuvres complètes*, 2e éd., 1841-1845, III vol. (*Théorie de l'Unité universelle*, t. II), p. 174.
(2) *Ibid.*, Ve v. (*Théorie de l'Unité universelle*, t. IV), p. 65.
(3) *Ibid.*, VIe v., p. 380.
(4) *Ibid.*, Ve v., pp. 533-534.
(5) *Ib.*, IIe v. (*Théorie de l'Unité universelle*, t. I), p. 168; VIe v., p. 419.
(6) *Manuscrits inédits de Fourier*, IIIe v., pp. 275-276, cité chez H. Bourgin, *Fourier*, 1906, p. 209; Fourier, *op. cit.*, IIe v., p. 169.

rement de l'influence de l'harmonie sociale, parce que c'est un groupe forcé... ni libre, ni dissoluble » (1).

Tous les membres de l'ordre sociétaire sont des coopérateurs, des « co-associés » et dans chaque phalange particulière des « co-propriétaires » (2). Ce mode d'organisation ne doit point amener une égalité de fortunes (3), mais, selon Fourier, il suppose l'organisation démocratique de la gestion de la phalange et l'élection par les sociétaires de tous les dirigeants des travaux.

Les mêmes tendances égalitaires de l' « ordre sociétaire » formant la « Société économique », s'annoncent clairement dans la force avec laquelle Fourier dénonce la « *féodalité industrielle* » et la « *féodalité mercantile* » (4), la véhémence avec laquelle il accuse « les droits imprescriptibles des citoyens » « d'insulter les pauvres ». « N'est-ce pas insulter le pauvre que de lui assurer des droits à la souveraineté, quand il ne demande que le droit de travailler, pour le plaisir des oisifs? ». « Quand il est dépourvu de travail, il faut qu'il meure de faim sans se plaindre », « ou s'il mendie par besoin, il est mis en détention pour l'honneur du beau nom d'homme libre » (5). — Le « travail associé », au lieu du travail salarié, et la garantie d'un minimum de subsistance à chaque sociétaire même s'il ne travaille pas, soulignent une fois de plus le caractère de la conception fouriériste de la « Société économique » : celui d'un ensemble d'associations égalitaires de collaboration opposées à l'Etat. L'organisation économique ainsi conçue ne suppose-t-elle pas un droit d'intégration pur et indépendant qui l'aménage?

On pourrait s'attendre d'autant plus à une réponse positive de la part de Fourier que la forme de propriété qu'il recommande aux « sociétaires » et le mode de répartition des profits qu'il envisage semblent exiger directement l'intervention du droit social. En effet, Fourier est aussi près que possible de l'idée de la co-propriété indivise en main commune (« propriété fédéraliste »), qui suppose, comme nous le savons, la liaison du droit individuel de propriété par le droit social de la totalité des propriétaires formant corps. Ayant affirmé, « en opposition de l'esprit de communauté », que « l'esprit de pro-

(1) *Ibid.*, pp. 114-115.
(2) *Ibid.*, Avant-propos, pp. 96-97; IIIe v. (*Th. de l'Un. univ.*), IIe t., p. 15 et suiv.; IVe v., p. 157 et suiv; VIe v., p. 309.
(3) *Ibid.*, IIe v., p. 35; VIe v., p. 472 et suiv.
(4) *Ibid.*, VIe v., p. 387 et suiv; IIIe v. (*Th. de l'Un. univ.*), IIe t., pp. 207 et suiv., 214 et suiv., 122.
(5) *Ibid.*, IIIe v., pp. 180, 171 et suiv.

priété est le plus fort levier qu'on connaisse » et que, par suite, on doit transformer « tous les salariés en propriétaires co-intéressés ou associés » (1), Fourier précise très clairement la différence entre la « propriété simple » ou égoïste, et la « propriété composée » ou humanisée.

« Le principe de la propriété simple est le droit de gêner arbitrairement les intérêts généraux pour satisfaire les fantaisies individuelles » (2). Tout au contraire, la « propriété composée », la co-propriété à l'indivise est constituée par « des garanties, contrepoids, balances, équilibres » (3), et elle ne peut se réaliser que dans l'intérêt commun des sociétaires; ainsi elle devient une fonction sociale. La propriété des sociétés par actions, en régime capitaliste, n'est pas, selon Fourier, une véritable « propriété composée », parce que « la concentration actionnaire associe les chefs et non les coopérateurs », et « ce serait prendre la forme pour le fond » que de ne pas en voir le caractère égoïste (4). Cependant, Fourier reconnaît que le principe de participation à la propriété par actions est, en soi, le meilleur moyen d'aboutir à la propriété composée et limitée, et il l'accepte comme base de l'aménagement de la propriété d'un phalanstère : seulement ces actions devront être nominatives et leur transmission contrôlable. D'autre part, on devra distinguer entre les « actions bancaires », représentant les apports en argent, et les « actions ouvrières » ou prolétariennes qui représentent le travail et les économies des travailleurs et qui rapportent un dividende bien supérieur (5).

Il n'est pas de notre tâche de préciser ici en quoi Fourier anticipe sur les principes de la « propriété coopérative » et en quoi il reste inférieur à eux (en particulier Fourier ne pressent pas le fameux principe de Rochdale selon lequel chaque coopérateur, indépendamment du nombre de ses parts, n'a droit qu'à une voix). Il nous importe uniquement de constater qu'en développant son idée si précieuse de la « propriété composée » comme moyen effectif de transformer la propriété en une « fonction sociale », Fourier paraît inéluctablement poussé, bon gré mal gré, à envisager la réglementation des rapports de propriété et la délimitation des profits, par un ordre se dégageant de la totalité superposée des propriétaires et procédant par voie de garanties formelles.

(1) *Ibid.*, IVe v., pp. 171-172; VIe v., p. 473.
(2) *Ibid.*, IVe vol., p. 309.
(3) *Ibid.*, p. 311.
(4) *Ibid.*, IIe vol., Avant-propos, pp. 96-97.
(5) Conf. Gide, *Fourier*, *op. cit.*, p. 124 et suiv.

Ainsi les problèmes les plus essentiels que pose Fourier supposent nécessairement, pour être résolus, l'idée du droit social. Cependant, comme nous allons le voir tout de suite, la pensée de Fourier est aussi loin que possible de cette idée, plus loin encore que celle de Saint-Simon. Fourier se place dans ses constructions sur un terrain qui exclut non seulement toute considération de droit et de Justice, mais encore toute considération d'obligation morale en général. Il rejette complètement l'idée du devoir, pour la remplacer par celle de l'attraction et de la jouissance.

« Tous ces caprices philosophiques, appelés des devoirs, n'ont aucun rapport avec la nature; le devoir vient des hommes, l'attraction vient de Dieu, il faut étudier l'Attraction, la nature seule, sans aucune acceptation du devoir... La volupté est la seule arme dont Dieu puisse faire usage pour nous maîtriser et nous amener à l'excitation de ses vues; il régit l'univers par Attraction... ainsi les jouissances des créatures sont l'objet le plus important des calculs de Dieu » (1). Dans le monisme panthéiste de Fourier, l'ordre moral se trouve entièrement dissous dans le mécanisme de la nature. Son immoralisme, qui prétend que toute la « vie humaine » ne peut être conduite « que par la gueule », se propose de résoudre les « antinomies sociales » dont il voit clairement l'existence, par une « politique de la gastronomie combinée » (2), c'est-à-dire par une technique du bien-être matériel et des « passions contrastées » combinées mécaniquement, technologie tout à fait analogue à la technique ordinaire.

De là l'idée du « travail attrayant », travail identique à la jouissance directe et dépourvue de tout caractère d'effort, de sacrifice, de victoire sur les obstacles, de tout ce qui ennoblit le travail et lui donne un caractère proprement créateur et moral. De là sa conception de tout le système sociétaire comme une invention technique, analogue à la construction d'une nouvelle machine, du mécanisme de laquelle Fourier seul aurait découvert le secret; aussi cela le conduit à l'absence complète de sens historique, à la concentration de tous ses projets de réalisation dans le désir d'expérimenter sur un terrain réduit son invention de la phalange, comme on expérimente toute machine nouvelle. De là enfin la conviction utopiste de Fourier que les antinomies sociales peuvent être résolues d'une façon définitive. Elles sont toutes réservées au régime de la « civilisation » (au capitalisme) et disparaissent entièrement sous le régime sociétaire (1), grâce à la technique inventée. Cette espérance utopiste de Fourier s'explique par le fait qu'il ne tient pas compte des conflits entre les valeurs antinomiques, mais uniquement du heurt des attractions naturelles mal combinées.

(1) Ch. Fourier, *op. cit.*, Ier vol. (*Théorie des quatre mouvements*), pp. 107, 237.
(2) *Ibid.*, Ier vol., p. 236.

Cette suppression des antinomies anéantit une fois de plus toute possibilité d'existence du droit, et amène Fourier à des résultats pratiques directement contraires à ses aspirations. Ainsi, l'individu et le groupe, qui devaient être réconciliés et rendus libres, sont en réalité également asservis, non pas à la totalité sociale, mais à la technique du bonheur, à la « fougue enthousiaste de l'industrie attrayante ». Chaque membre d'un groupe passionné et chaque groupe dans la phalange ne sont que des moyens subordonnés à cette technique qui veut produire un « merveilleux ensemble de jouissances nouvelles », donnant satisfaction aux besoins naturels. La « fougue... (de) l'enthousiasme général » (2) et l'attirance du travail remplacent toute nécessité de garantie formelle et excluent tout conflit possible entre la voie prédestinée du bonheur et l'autonomie du groupe ou de l'individu. C'est pourquoi Fourier est conduit à la négation de tout ordre juridique dans l'association : « *L'aréopage* (de la phalange) ***n'a point de statuts à faire, tout étant réglé par l'attraction*** » (3).

Mais comment aménager la « propriété composée » et la différenciation du profit, sans statut juridique? Même l'imagination fantasque de Fourier n'a pu donner réponse à cette question...

La suppression des antinomies, à laquelle aspire la technique du bonheur de Fourier, s'applique également à l'opposition de l'Etat et de la Société. Fourier veut que l'Etat se dissolve complètement dans la « Société », organisée d'une façon « sociétaire ». « Il n'y a pas d'organisation politique dans la phalange en dehors de l'administration coordonnée... prête à servir au fonctionnement économique » (4). Et puisque cette organisation économique n'est pas fondée sur le droit, sur un ordre juridique obligatoire, la dissolution de l'Etat dans la Société prend chez Fourier tous les traits d'un idéal anarchique dans le sens précis du terme (5). Fourier se montre en particulier hostile à toute espèce de contrainte :

(1) *Ibid.*, IIIe vol., pp. 126-128.
(2) *Ibid.*, IIIe vol., p. 162.
(3) *Ibid.*, VIe vol., pp. 113-114.
(4) H. Bourgin, *op. cit.*, pp. 293-294.
(5) Conf. Gide, *Fourier*, *op. cit.*, p. 161 et s. et H. Bourgin, *op. cit.*, *passim*. Conf. sur le sens précis du terme anarchisme, ci-dessous, sect. II, chap. I, § 2.

« Tout ce qu'on demande à la contrainte est fragile et dénote un manque de génie... ». « Toute contrainte engendre la fausseté » (1). « L'harmonie n'admettant aucune mesure coercitive, les travaux à faire y sont indiqués et non pas ordonnés » (2). Les dirigeants ne peuvent donner que des conseils qui excluent toute sanction et qui en général ne sont pas « obligatoires quoique toujours accueillis passionnément » (3).

Il est clair que Fourier s'oppose non seulement à la contrainte inconditionnée de l'Etat, mais aussi à la « contrainte conditionnelle » (effectuée par toutes les organisations qu'on peut quitter librement), à toutes les sanctions en général et en fin de compte à tout caractère obligatoire des règles, à tout devoir juridique et moral. Il est d'autant plus instructif de voir comment l'anarchie de Fourier, basée uniquement sur la technique mécanique du bonheur, se tourne en son contraire; comment la contrainte, en servant à l'institution de la « fougue industrielle », de l'enthousiasme, est réhabilitée dans ses formes les plus répressives; comment la « Société économique » redevient elle-même le plus gouvernemental des Etats; enfin, comment l'internationalisme pacifiste de Fourier s'affirme comme une monarchie universelle instituée par la conquête. Tels sont précisément les résultats de la négation du droit (4) dans le système de Fourier.

« Est-ce bien par la liberté qu'on peut conduire le civilisé à la sagesse? Non, il faut le contraindre. Il faut pour son propre bien employer avec lui les voies coercitives. Il n'use de la liberté que pour se porter au mal contrairement à toute réforme utile... Mahomet [dit] dans ces vers sur l'Arabie : Et pour la rendre heureuse il la faut asservir. Est-ce donc à la seule Arabie qu'il faut appliquer ce principe? Je pense qu'il s'applique à la civilisation entière et surtout à la France » (5). *Pour rendre heureux, il faut asservir.* — Cette maxime s'applique-t-elle seulement comme un moyen de transition vers le « régime sociétaire » ou en caractérise-t-elle

(1) Fourier, Ier v., p. 115; IIIe vol., pp. 290-292.
(2) *Ibid.*, IVe v., p. 447.
(3) *Ibid.*, VIe v., pp. 113-114.
(4) H. Michel (*op. cit.*, pp. 389-390, 387) et H. Bourgin (*op. cit.*, pp. 298-304, 306) en affirmant que Fourier n'est pas hostile au droit, se fondent sur le fait qu'il mentionne dans un texte « sept droits naturels » : « cueillette, chasse, pêche, pâture, vol extérieur, ligue fédérale, insouciance » (conf. Fourier, *op. cit.*, IIIe v., pp. 134, 163, 177, 159 et s.). Mais il ne s'agit là pour Fourier, comme le montre déjà l'énumération des cinq premiers de ces « droits », que des simples actions passionnées sur la nature, des puissances, des « forces de corps », comme Fourier définit l'espèce principale de la liberté elle-même (conf. *ibid.*, pp. 154-156, 152 et suiv.).
(5) Fourier, *op. cit.*, IVe v., pp. 146-147, notes.

aussi la structure définitive? Nous croyons plutôt que la dernière supposition est juste et que dans la maxime précitée l' « harmonie sociétaire », basée sur la simple technique des passions contrastées et du bien-être matériel, se condamne elle-même. L'exemple de Fourier est classique : c'est l'idéal anarchiste, dans le sens précis du terme, qui, par la négation du droit, conduit directement au despotisme.

Ce n'est pas par goût personnel que Fourier est conservateur en politique et qu'il témoigne une hostilité irréductible aux idées républicaines et révolutionnaires. C'est la logique de son naturalisme immoraliste et de la négation du droit qui le conduit à ces conclusions contraires à ses propres aspirations. Ce n'est pas en vain qu'il recommande, pour « *enrichir* toutes les classes des citoyens, sauf les fripons », de « se concilier avec tout *gouvernement*, fût-ce *l'inquisition* » (1).

En tant que le gouvernement sert au bien-être matériel et dirige la fougue d'enthousiasme industriel, Fourier n'éprouve plus de répugnance pour sa force oppressive. Non seulement il admet l'intervention de l'Etat comme moyen de transition (2), mais encore il n'hésite pas à attribuer à la « Société économique » certains traits gouvernementaux. « Nos politiques sont tombées administrativement dans la duplicité méthodique par isolement du commerce et du gouvernement, qui sont deux rouages associés, deux éléments inséparables en mécanisme véridique » (3).

Comment Fourier pourrait-il avoir le sentiment du cercle vicieux dans lequel il tombe, quand, selon lui, tous les conflits possibles dans le régime futur sont à tel point résolus par l'enthousiasme passionné que provoque l'association, que même les rapports entre les pouvoirs supérieurs et subalternes (relativement indépendants) sont exclusivement régis par l'amour? Tandis que dans la société actuelle « chaque autorité, chaque fonctionnaire, cherche à s'affranchir du supérieur..., dans l'état sociétaire les divers agents s'aiment et se soutiennent... et sont aussi indispensables les uns aux autres que le bras l'est aux doigts. Ils ne peuvent pas plus songer à s'isoler du supérieur que nous ne songerions à nous couper un doigt pour le rendre indépendant du bras » (4).

C'est sur cette conception utopiste que se fondent ses projets d'organisation internationale « dont on peut, selon le point

(1) *Ibid.*, IIIe v., p. 394.
(2) Conf. H. Bourgin, *op. cit.*, pp. 293, 313-317.
(3) Cité chez H. Bourgin, *op. cit.*, p. 315.
(4) Fourier, *op. cit.*, IIIe v., p. 379.

de vue, admirer la centralisation extrême ou l'autonomie locale » (1). Fourier se représente cette organisation sous la forme d'un « triumvirat » de puissances, qui domineront les autres nations et qui aboutiront à l'hégémonie d'une seule d'entre elles par l'établissement d'un « omniarque ». Cette organisation internationale « formera... une centaine de royaumes, vassaux d'un grand empire » qui « établira la paix universelle et l'Unité suzeraine du Globe » (2). « Le monde sociétaire est un immense empire : les régions entre lesquelles il se partage forment des souverainetés secondaires *subordonnées* à une souveraineté centrale » (3). C'est donc sous la forme d'un Empire universel, d'un État mondial, que l'anarchiste Fourier se représente l'organisation internationale! De plus, il préfère que cet Etat mondial soit une monarchie : « L'institution de la monarchie universelle... est ce qu'il y a de plus sensé dans les vues de Bonaparte » (4), et c'est par « les conquêtes d'Hercule », par la guerre, que « l'organisation unitaire et harmonique du monde » devra être acquise. Le paradoxe de cet internationalisme impérialiste, vient se joindre au paradoxe de la Société économique, devenue gouvernementale, après avoir résorbé l'Etat; cela souligne une fois de plus le cercle vicieux, dans lequel est poussée la pensée de Fourier par sa négation du droit.

Le problème de la Société, soit internationale, soit économique (organisée d'une façon associationniste par la fédération des groupes autonomes, opposés à l'Etat), ne pouvant être résolu qu'à l'aide du droit social, Fourier, dans son hostilité contre la sphère juridique, est ramené à l'étatisme, au moment même où il s'en croit le plus éloigné. Ce n'est pas sans cause que son élève V. Considérant a développé un socialisme d'État incontestable (5). Le destin de la doctrine fouriériste fut donc le même que celui de la doctrine de Saint-Simon. Seulement la contradiction a été infiniment plus flagrante, grâce au caractère libertaire beaucoup plus prononcé du fouriérisme. On peut donc dire que la logique des problèmes posés par Fourier était dans une lutte constante avec la logique de son propre système. Et cela explique les rapports très compliqués qui existent entre les doctrines de Proudhon et de Fourier.

(1) J.-L. Puech, *La tradition socialiste en France et la Société des Nations*, 1921, p. 80.
(2) Fourier, *op. cit.*, Ier v., p. 317; IIIe v., p. 376 et suiv. ; Ve vol., p. 406 ; IVe v., p. 371 et suiv.
(3) H. Bourgin, *op. cit.*, p. 217.
(4) Cité chez J.-L. Puech, *op. cit.*, p. 91, note.
(5) H. Bourgin, *op. cit.*, pp. 421 et suiv., 529.

On a souvent reproché à Proudhon d'être injuste envers ses précurseurs socialistes et, avant tout, envers celui qui l'a surtout influencé dans ses tendances matérielles (1). Cependant on ne remarque pas que Proudhon a repris certains problèmes formulés par Fourier précisément pour démontrer que toute possibilité pour les résoudre est exclue par l'utopisme « harmonien ». Proudhon, héritier des problèmes posés par Fourier, se sert du développement conséquent de leur logique immanente, pour briser le cadre même du système de son devancier. C'est pourquoi il nomme Fourier « mystificateur », ce qui implique le reproche de promettre la solution des problèmes envisagés par des moyens tout à fait insuffisants et, dans la plupart des cas, déroutants.

°•°

Nous n'avons que peu de choses à ajouter sur la troisième figure la plus représentative du socialisme français avant Proudhon, nous voulons dire Louis Blanc. On pourrait peut-être, en général, s'étonner que nous nous adressions à ce socialiste réputé comme « étatiste » pour rechercher les traces de l'opposition entre la Société et l'Etat. Cependant, il serait complètement injuste de juger les idées de Louis Blanc par l'institution des « ateliers nationaux », qui n'avaient en vérité rien de commun avec ses théories propres et ne représentaient que de simples chantiers de travail organisés sur le moment pour occuper des chômeurs (2).

Louis Blanc a toujours formellement protesté contre l'accusation d'avoir compris la socialisation dans le sens d'une nationalisation étatiste (3). Non seulement il a beaucoup souligné le principe associationniste, mais il a directement recouru à l'opposition entre l'Etat et la Société organisée pour préciser sa construction socialiste. « Le saint-simonisme disait: l'Etat propriétaire...; dans leur doctrine le pouvoir est tout : l'Etat, c'est le pape de l'industrie... *Mais nous disons, nous : la Société propriétaire...* Différence énorme et sur laquelle nous ne saurions trop vivement insister » (4).

Cette différence se réalise selon Louis Blanc dans l'orga-

(1) Conf. sur l'influence incontestable de Fourier sur Proudhon, H. Bourgin, *op. cit*, pp. 574, 571-572, 565, 559, 546-550, 381 et suiv.; voir aussi C. Bouglé, *La sociologie de Proudhon*, 1911, p. 93 et suiv.
(2) Conf. Gide et Rist, *op. cit.*, p. 358.
(3) Louis Blanc, *Organisation du travail*, 5e éd., 1848, pp. 191, 165.
(4) *Ibid.*

nisation autonome de la Société économique, ayant pour centres des « ateliers sociaux » régis par une administration élue par les travailleurs eux-mêmes; la propriété des ateliers de production est attribuée à l'ensemble des « ateliers sociaux » et non à l'Etat (1). Le plus précieux dans cette construction de Louis Blanc, c'est l'idée que la Société économique organisée et l'Etat doivent coexister en même temps et dans une certaine mesure se contre-balancer. « L'atelier social... une fois fondé et mis en mouvement se suffirait à lui-même et ne relèverait plus que de son principe; les travailleurs associés se choisiraient librement... des administrateurs et des chefs; ils feraient entre eux la répartition des bénéfices...; les travailleurs peuvent choisir en parfaite connaissance de cause dans une sphère où s'écoule leur vie tout entière... » (2). La « démocratie industrielle », comme on dit aujourd'hui, sera donc indépendante de la « démocratie politique ».

L'Etat ne sera ni propriétaire, ni monopoliste, ni entrepreneur; il ne dirigera l'industrie ni directement, ni indirectement (en définissant les conditions de l'usage des moyens de production qui lui appartiennent). « Dans notre système, l'Etat ne serait, à l'égard des ateliers sociaux, que ce qu'il est aujourd'hui à l'égard de la Société entière... Il serait le protecteur suprême du principe d'association, sans qu'il lui fût... possible d'absorber en lui l'action des travailleurs associés, comme il est aujourd'hui le protecteur suprême du principe de propriété, bien qu'il n'absorbe pas en lui l'action des propriétaires » (3). Ainsi dans la sphère économique, « le rôle du gouvernement se bornerait à surveiller le maintien des rapports de tous les centres de production du même genre, et à empêcher la violation des principes du règlement commun » (4).

En un mot, Louis Blanc prêche l'autonomie des associations productives, disposant dans leur ensemble de la propriété des moyens de production et venant, par leur activité, limiter le pouvoir de l'Etat. Celui-ci, il est vrai, joue un rôle essentiel dans la fondation des « ateliers sociaux », mais, cette fondation une fois effectuée, son rôle se borne à exercer sur l'ordre autonome des ateliers sociaux une surveillance qui n'est pas plus intense que celle qui se dirige sur les institutions du droit privé.

(1) *Ibid.*, pp. 103 et suiv., 148, 150, 165 et suiv., 191.
(2) *Ibid.*, pp. 15, 103 et suiv., 159-160.
(3) *Ibid.*, p. 16.
(4) *Ibid.*, p. 108.

Il semblerait que la conception de Louis Blanc suppose nécessairement l'idée du droit social, non pas du droit « social pur et indépendant » (puisqu'il reconnait la primauté de l'ordre étatique), mais du moins, le « droit social pur, soumis à la tutelle du droit étatique », qui est une variété du droit de la Société opposée à l'Etat. Les conceptions de Louis Blanc sont en tout cas plus favorables à l'idée du droit social que les constructions du « collectivisme décentralisateur » moderne qui, en proposant d'ériger les associations autonomes en corps de droit public, ne reconnaissent que le droit social annexé par l'Etat.

Il est d'autant plus frappant de constater que Louis Blanc arrive à des résultats qui sont tout à fait inverses de ceux qu'il envisage lui-même, et qu'il aboutit au gouvernementalisme pur et au socialisme autoritaire. La cause de cette déviation complète vers les voies étatistes, est celle-là même que nous avons pu observer chez Saint-Simon et chez Fourier : le dédain profond à l'égard de l'idée du droit. « Le droit est, selon Louis Blanc, la protection métaphysique et morte qui a remplacé pour le peuple la protection vivante qu'on lui devait... Le droit.... est le mirage qui depuis 1789 tient le peuple abusé » (1).

En un mot « l'idée de droit est responsable de tous les méfaits, de toutes les déceptions que la démocratie a rencontrés sur sa route » (2). Ce sont les garanties formelles du droit qui ont perverti la liberté. « C'est parce qu'on a défini la liberté par le mot droit qu'on en est venu à appeler hommes libres des hommes esclaves » (3). La véritable liberté c'est le pouvoir, la puissance matérielle soutenue par le bien-être. Mais cette liberté-puissance augmente avec la grandeur de l'association, la croissance de sa force collective. Or, l'association productive est plus puissante et matériellement plus forte que l'individu, et l'Etat est plus puissant et par cela même plus « libre » que les associations particulières, même prises dans leur ensemble. En se mesurant avec la collectivité uniquement au point de vue de la puissance matérielle, l'individu devra donc fatalement être anéanti par les groupes et les groupes par l'Etat.

Telles sont les conclusions auxquelles aboutit Louis Blanc, en contradiction directe avec ses propres sympathies. « C'est ...au nom, c'est pour le compte de la liberté que nous demandons la réhabilitation du principe de l'autorité..., (que) nous

(1) *Ibid.*, p. 19.
(2) Henri Michel, *op. cit.*, p. 233.
(3) Louis Blanc, *op. cit.*, p. 19.

voulons un gouvernement fort... Nous invoquons l'idée du pouvoir parce que la liberté de l'avenir doit être une réalité » (1). Pour parvenir à cette « liberté », « il faut appliquer toute la force de l'Etat » (2). Louis Blanc non seulement demande que « l'État prenne l'initiative d'une révolution industrielle » et qu'il crée par ses décrets les groupements autonomes du néant (3), mais il propose de mettre l'Etat « résolument à la tête de l'industrie » (4), et il déclare que « pour accomplir sa tâche... le gouvernement sera investi d'une grande force » (5).

La contradiction est flagrante et le cercle vicieux aussi net que possible; mais comment pourrait-il être évité si toute possibilité de réglementation juridique, de garantie formelle, est niée, et si toute organisation sociale est fondée sur de simples rapports de forces? Qui pourrait d'ailleurs empêcher l'Etat, une fois « mis à la tête de l'industrie » et doué de la plus grande force, de tirer à soi la propriété des moyens de production et de s'ériger en maître absolu de la vie économique? La Société, dépourvue de droit, n'a aucune garantie contre l'Etat et se trouve constamment sous la menace d'être absorbée par lui. On voit que le mépris à l'égard de l'idée du droit que Louis Blanc comme tant d'autres confond avec le droit individualiste, se venge gravement de sa doctrine. « C'est l'Etat qui a (en fin de compte, chez Louis Blanc) la tâche de remplacer le terme abstrait de droit par cette réalité — le pouvoir » (6).

L'accusation de socialisme autoritaire subsiste donc contre Louis Blanc, et l'idée du droit social n'obtient aucune place dans sa doctrine. Il fallait réhabiliter l'idée du droit, en la libérant de sa liaison avec l'individualisme (7), il fallait

(1) *Ibid.*, p. 20.
(2) *Ibid.*, p. 14.
(3) *Ibid.*, p. 150.
(4) *Ibid.*, p. 111.
(5) *Ibid.*, pp. 102-103.
(6) Henri Michel, *op. cit.*, p. 234.
(7) Remarquons que le seul socialiste antérieur à Proudhon, qui a eu de l'estime pour l'idée de droit, Pierre Leroux (conf. *De l'égalité*, 1838, 2e éd., 1848, p. 52 et suiv.; *Aphorismes*, *ibid.*, p. 17 et suiv.), ne réussissait pas à introduire le principe « de la solidarité mutuelle des hommes » (conf. *De l'humanité*, 1848, 1er v., p. 196 et suiv.) dans la sphère juridique, et était directement conduit à l'étatisme par son interprétation individualiste du droit, qu'il empruntait à Rousseau (*De l'égalité*, *op. cit.*, pp. 16 et suiv., XI, IX). « L'Etat est l'expression et la garantie du droit de tous. Il relie ensemble toutes les communes et manifeste l'unité de l'industrie, de l'art et de la science » (*Aphorismes*, *op. cit.*, p. 22). Les « ateliers de l'industrie » ne sont que des parties des communes, qui sont des cellules de l'Etat (*ibid.*). Le problème de l'opposition entre la Société et l'Etat ne se pose point devant

découvrir le droit d'intégration pure aménageant la Société extra-étatique, pour réussir à construire les limitations réciproques entre l'Etat et la Société économique organisée et faire ainsi aboutir le développement antérieur. Ce sera l'œuvre du grand adversaire de Louis Blanc : Proudhon.

SECTION II

La synthèse proudhonienne.
L'équilibre entre l'Etat et la Société économique.

CHAPITRE PREMIER

PROUDHON PHILOSOPHE ET PROUDHON JURISTE

§ 1. — *La dialectique et la morale de Proudhon.*

La pensée de Proudhon est particulièrement riche et complexe (1). Ses œuvres, comme celles de tous les penseurs de premier ordre, contiennent des contradictions apparentes sous lesquelles se cachent des divinations et des visions de la plus grande importance. Sa pensée, comme celle de tous les philosophes de sa profondeur, fut soumise à un perpétuel mouvement; elle a passé par plusieurs phases qui cependant ne font que souligner l'unité réelle de son système, contenu en germe déjà dans son discours sur *La célébration du dimanche* et dans son premier mémoire sur la propriété (2). Partageant le sort de la plupart des penseurs de son rang, il a été presque complètement méconnu par ses contemporains,

Leroux. « L'Etat incarne complètement la Société qui aspire à une restauration de l'art du gouvernement ». La pensée de Leroux, par ailleurs fort intéressante, ne peut donc jouer aucun rôle dans l'histoire de l'idée du droit social.

(1) Proudhon, *Du principe fédératif*, 1863, éd. Dentu, p. 38 : « La réalité est complexe de sa nature, le simple ne sort pas de l'idéal, n'arrive pas au concret ». *Théorie de la propriété*, *Œuvres posthumes*, éd. Lacroix, 1866, p. 229 : « *Notre système social est compliqué, beaucoup plus qu'on ne l'avait cru* ».
(2) M. Augé-Laribé, Introduction à son édition *De la célébration du dimanche*, *apud* nouvelle édition des *Œuvres complètes de Proudhon*, sous la direction de Bouglé et Moysset, éd. Rivière, 1926, pp. 30, 24. Dans le même sens, G. Sorel, *Essai sur la philosophie de Proudhon* (*Revue Philos.*, 1892), p. 622 et suiv.; A. Mülberger, *Proudhon*, 1899, p. I et suiv., 75, 165 et suiv.; A. Berthod, *Proudhon et la propriété*, 1910, p. 3 et suiv.

tandis que nous le voyons ressusciter à notre époque dont les réalités représentent une véritable « revanche de Proudhon » (1).

Ce qui avait rendu le système de Proudhon particulièrement énigmatique, c'était non seulement la grande nouveauté de ses vues renversant dans une synthèse inattendue toutes les positions consacrées, non seulement sa qualité de « grand presbyte... dont le défaut capital était de voir toujours quatre ou cinq cents ans avant » (2), c'était surtout sa méthode antinomique et dialectique, qu'il appliquait avec une sincérité intellectuelle admirable à la critique de tous les points de vue consacrés. Proudhon, dans cette dialectique antinomique (3), ne reculait devant aucune conclusion destructive, qu'il s'agit des conceptions qu'il combattait ou de ses propres constructions. Aussi l'histoire des idées depuis Pascal n'offre pas d'exemple plus saisissant d'une franchise aussi complète de la pensée. Ce trait de l'esprit proudhonien lui a valu, même chez les historiens les plus sympathiques à sa pensée, la réputation d'un pur sceptique, dont le mérite se réduit à une œuvre de négation approfondie, mais n'implique aucun système positif (4).

Cependant, ce serait méconnaître complètement l'œuvre de Proudhon de ne pas remarquer que sa critique destructive n'est pour lui qu'une étape vers une série de synthèses positives toutes nouvelles (5). La direction que va prendre la

(1) Conf. C. Bouglé, Introduction à son édition de *Choix de textes de Proudhon*, 1930, p. 1 et suiv. et le recueil d'articles *Proudhon et notre temps*, 1920, sous la rédaction de Bouglé et dédié à Maxime Leroy. Voir aussi mon article *Proudhon und die Gegenwart*, dans *Archiv für Rechts und Wirtschaftsphilosophie*, 1928, pp. 537-562. Remarquons qu'Ed. Bernstein écrivait encore en 1903, répondant au reproche d'avoir ressuscité Proudhon : « Ce n'est pas moi, mais bien la réalité des choses qui fait revivre l'auteur de la capacité politique » (v. E. Bernstein, préface à la traduction française de *Socialisme théorique et social-démocratie pratique*, 1903, p. XXXI).

(2) Sainte-Beuve, *P.-J. Proudhon, sa vie et sa correspondance*, 1838-1848, 1872, p. 235.

(3) Proudhon, *Théorie de la propriété*, *op. cit.*, p. 228 : « Je sais qu'une théorie simpliste comme le communisme ou l'absolutisme de l'Etat est d'une conception beaucoup plus facile que l'étude des antinomies ».

(4) Conf. par exemple Immanuel H. Fichte (le fils du célèbre philosophe), *Die philosophischen Lehren von Recht, Staat und Sitte*, 1850, p. 801 : « Proudhon ist der grosse Kritiker und Skeptiker für die Staatswissenschaft, wie wir schon lange eines solchen bedurften, um uns von der hartnäckigen Ausschliesslichkeit und verhärteten Parteinahme für einseitige politische Idole zu befreien... Bei niemand ist die Logik kälter, freier von allen Illusionen und aller Hoffnung...; er steht auch mit leeren Händen da ; er hat keine positive Resultate darzubieten ».

(5) Conf. Proudhon, *Théorie de la propriété*, *op. cit.*, pp. 215-216 : « J'ai donné déjà passablement de démonstrations de choses très positives, telles que... » (suit une longue énumération).

recherche de cette synthèse, est déjà nettement marquée dans la *Célébration du dimanche* : « Trouver un état d'égalité sociale qui ne soit ni communauté, ni despotisme, ni morcellement, ni anarchie, mais *liberté dans l'ordre* et indépendance dans l'unité » (1). La totalité, l'ordre, l'harmonie, qui est un « équilibre dans la diversité », excluent toute hiérarchie, toute domination, toute subalternisation des éléments composants (2). « L'autorité de quelques-uns sur tous n'est rien ; l'autorité de tous contre un seul n'est rien sans l'autorité de la loi [du droit] qui seule ne peut se contredire » (3).

Selon Proudhon la totalité non hiérarchique qui s'affirme à l'égard de l'individu, non comme un objet extérieur, mais en tant qu'une action créatrice commune à laquelle il participe, une « communauté des consciences » spontanée, un esprit, ne peut se réaliser empiriquement que par la souveraineté du droit, et se manifeste dans la Société opposée à l'Etat. Proudhon, après avoir précisé cette conception de la totalité dans la *Création de l'ordre*, et après s'en être servi dans toutes ses polémiques, l'a développée d'une façon détaillée et conséquente dans la dernière période de sa vie. « De 1839 à 1852, — écrivait, non sans exagération, Proudhon à Villaumé, — mes études étaient de pures controverses... Après treize ou quatorze ans de critiques, ou si vous voulez de négations, je commence mon étude positive...; ...après avoir passé la première partie de ma carrière à démolir, en ce moment je réédifie » (4). Proudhon pouvait d'autant mieux réussir cette construction positive, qu'il en avait posé le fondement dès le début de ses recherches. —

La méthode dialectique de Proudhon n'était pas celle de Hegel. Rien ne serait plus faux que de faire passer Proudhon pour un « hégélien ». Toute la valeur de la critique et de la doctrine positive de Proudhon consiste en ce que chez lui les antinomies ne se résolvent pas, mais se conservent ; la dialectique de Proudhon est une équilibration des contraires qu'elle balance sans faire disparaître la contradiction (5). « *L'antinomie ne se résout pas* ; là est le vice fondamental de toute la philosophie hégélienne. Les deux termes dont elle se compose se *balancent*, soit entre eux, soit avec d'autres termes antinomiques : ce qui conduit au résultat cherché » (6).

(1) Proudhon, *De la célébration du dimanche*, *op. cit.*, p. 61.

(2) *Ibid.*, p. 59.

(3) *Ibid.*, p. 90.

(4) Proudhon, *Correspondance*, VII[e] v., pp. 8-10, lettre du 24 janvier 1856.

(5) Proudhon, *Théorie de la propriété*, *op. cit.*, p. 206.

(6) Proudhon, *De la Justice dans la Révolution et dans l'Eglise*, V[e] v. (Notes et éclaircissements), *Œuvres complètes*, éd. Lacroix, v. XXV, p. 148.

« Les termes antinomiques ne se résolvent pas plus que les pôles opposés d'une pile électrique ne se détruisent...; ils ne sont pas seulement indestructibles, ils sont la cause génératrice du mouvement, de la vie, du progrès; le problème consiste à trouver non leur fusion, qui serait la mort, mais leur équilibre, équilibre sans cesse instable, variable, selon le développement même des sociétés » (1). « L'équilibre (des antinomies) ne naît point entre eux par un troisième terme, mais de leur action réciproque » (2). La synthèse de Hegel (le troisième terme) absorbant la thèse et l'antithèse, est selon Proudhon « gouvernementale »; elle est « antérieure et supérieure aux termes qu'elle unit » et c'est elle qui conduit Hegel et, à sa suite, Enfantin, à « la prépotence de l'Etat » et au rétablissement de l'autorité (3). « Hegel concluait avec Hobbes à l'absolutisme gouvernemental, à l'omnipotence de l'Etat, à la subalternisation de l'individu. J'ignore si, pour cette partie de sa philosophie, Hegel a conservé en Allemagne un seul partisan; mais je puis dire que parler ainsi... c'est déshonorer la philosophie » (4).

D'autre part « il n'y a point de rôle pour la liberté dans le système de Hegel, partant point de progrès... Il appelle liberté le mouvement organique de l'esprit donnant à celui de la nature le nom de nécessité. Au fond, dit-il, ces deux mouvements sont identiques; aussi, ajoute le philosophe, la plus haute liberté... consiste à se savoir déterminé par l'idée absolue, science ou conscience que Spinoza a désignée comme l'amour intellectuel de Dieu. C'est comme qui dirait que la plus haute liberté politique consiste pour le citoyen à se savoir gouverné par le pouvoir absolu : ce qui doit mettre à l'aise les partisans de la dictature perpétuelle » (5).

Au monisme hégélien Proudhon oppose la conception de la liberté comme une création autonome et comme un mouvement ascendant, irréductible à la nécessité (6). Dans un autre texte il ajoute : « il est inutile que je cite Hegel : il nie, il raille la liberté... exécutant ses devanciers, Kant et Fichte » (7). « La formule hégélienne n'est une triade que par le bon plaisir ou l'erreur du maître, qui compte trois termes là où il n'en existe véritablement que deux, et qui

(1) Proudhon, *Théorie de la propriété*, *op. cit.*, p. 52.
(2) *La pornocratie*, *Œuvres posthumes*, éd. Lacroix, 1875, p. 122 et s.
(3) *Ibid.*, p. 133.
(4) *Guerre et paix*, 1861, éd. Dentu, Ier v., p. 162.
(5) *De la Justice dans la Révolution et dans l'Eglise*, IIIe v., 9e étude, XXIIIe v. de l'éd. Marpon et Flammarion, pp. 260-261.
(6) Conf. p. 261 et s.
(7) *Ibid.*, VIIIe étude, p. 191.

n'a pas vu que l'antinomie ne se résout point, mais qu'elle indique une oscillation ou antagonisme susceptibles seulement d'équilibre. A ce seul point de vue, *le système de Hegel tout entier serait à refaire* » (1).

Il ne faut pas croire que Proudhon ait attendu jusqu'à ses derniers écrits pour se libérer de la philosophie hégélienne, erreur qui pourrait facilement être suggérée par les déclarations de Proudhon lui-même qui se reproche d'avoir de trop près suivi dans ses *Contradictions économiques* la méthode de Hegel (2).

Il est vrai que la terminologie hégélienne revient fréquemment sous la plume de Proudhon dans cet ouvrage rédigé dans une période où il avait de longues conversations philosophiques avec Marx et K. Grün (3), qui tous deux ont prétendu lui avoir enseigné Hegel (4), ce que Proudhon a d'ailleurs nié formellement (5); quant au fond de sa pensée, ici comme ailleurs, il suit exclusivement sa propre route et considère les antinomies comme irréductibles : « l'antinomie ne fait qu'exprimer un fait et s'impose impérieusement à l'esprit ».

(1) *De la Justice*, Ier v., programme, XXIe v. de la même éd., pp. 28-29, notes.
(2) Conf., *ibid.*, Ve v., (XXVe éd. Lacroix), p. 147 et s.; *Théorie de la propriété*, *op. cit.*, p. 52.
(3) Conf. C. Bouglé, *Chez les prophètes socialistes*, pp. 156 et suiv., 111 et suiv.
(4) Conf. K. Grün, *Die soziale Bewegung in Frankreich und Belgien*, 1845, p. 404 et suiv.; et K. Marx, Appendice de *La misère de la philosophie*, éd. française, 1896 (extrait du *Social-Démocrate*, janvier 1865), p. 249.
(5) Proudhon, *Correspondance*, IIe v., lettre à K. Marx du 17 mai 1846, p. 201 : « Grün *ne m'a rien dévoilé du tout; s'il l'a dit, il a dit une impertinence, dont je suis sûr qu'il se repent* ». Et en même temps Proudhon, dans son journal inédit, a caractérisé Marx comme le « *toenia du socialisme* » (v. Daniel Halévy, Notes à son édition des *Lettres choisies de Proudhon*, 1929, p. 71, n. 1; *5e cahier du journal de Proudhon*, p. 169). Que Proudhon n'ait pas attendu l'enseignement de Marx et de Grün pour connaître Hegel, cela est tout à fait sûr, non seulement parce qu'il le cite dans ses premiers ouvrages, écrits avant 1844, mais encore parce qu'on peut indiquer toute une série d'exposés en français de la philosophie allemande dans lesquels il pouvait puiser ses informations. Conf. l'énumération de ces travaux dans l'excellente note de MM. Bouglé et Cuvillier dans l'introduction à leur nouvelle édition *De la création de l'ordre*, Paris, Rivière, 1927, pp. 19-20. Cette énumération devrait être complétée par les ouvrages d'Ahrens, *Cours de psychologie*, faits à Paris sous l'auspice du gouvernement, Ier v., 1836, IIe v., 1838 et *Cours de droit naturel*, 1838; le premier volume du *Cours de psychologie* contient un exposé détaillé de l'histoire de la philosophie allemande de Leibniz jusqu'à Hegel et Krause (Ier v., pp. 47-132). Voir sur Ahrens, ci-dessous, p. 337 et suiv. Conf. sur la question des rapports entre Proudhon et Hegel dans notre sens, Roger Picard, Introduction à la nouvelle édition des *Contradictions économiques*, Rivière, 1923, pp. 21-32; Raoul Labry, *Herzen et Proudhon*, 1928, pp. 51-52; Gide et Rist, *op. cit.*, p. 349, n. 4; Jeanne Duprat, *Proudhon sociologue et moraliste*, 1929, pp. 55-58.

Lorsqu'un de ses amis allemands a prétendu rattacher les déductions économiques de Proudhon à la *Phénoménologie* de Hegel, Proudhon a trouvé que cet exercice dépourvu de tout intérêt, « ne mérite pas la dépense de papier » (il s'agissait de la préface de Grün à la traduction allemande des *Contradictions économiques*) (1). Il a d'ailleurs fait, au moment même où il portait le plus grand intérêt à Hegel, les plus rigoureuses réserves sur son panlogisme : « son infructueuse tentative de construire le monde des réalités avec de prétendus *a priori* de la raison » (2).

Mais, ceci est encore plus important, Proudhon, dans les ouvrages antérieurs aux *Contradictions économiques*, en particulier dans la *Création de l'ordre dans l'humanité* et même dans la *Célébration du dimanche*, a formulé et appliqué une conception de la dialectique tout à fait conforme aux vues de ses dernières œuvres, et profondément distincte de la dialectique hégélienne.

« La synthèse, lisons-nous dans la *Création de l'ordre*, ne détruit pas réellement, mais formellement, la thèse et l'antithèse... ». D'après la propre dialectique de Proudhon « cette loi suprême gouverne... : *l'intuition synthétique dans la diversité, la totalisation dans la division* » (3). Les éléments antinomiques de cette totalité, à la vision de laquelle mène la dialectique proudhonienne, sont irréductibles. Il y a une « indépendance des divers ordres de séries et l'impossibilité d'une science universelle » ; « la multiplicité des points de vue » s'impose (4). « Identifier le moi et le non-moi, comme l'ont fait sous des formes diverses Fichte, Schelling, Hegel, ou résoudre la diversité actuelle en une identité anté-génésiaque et hypothétique, c'est abandonner la question » (5).

« Si les philosophes allemands, trop pressés d'arriver à une conclusion théologique ou transcendantale, s'étaient attachés à bien étudier les antinomies qui tombaient sous leurs yeux... ils auraient rendu peut-être de plus éminents services que par l'échafaudage prématuré de leurs systèmes » (6). Et un an avant la publication de la *Création de l'ordre*, Proudhon écrit à Ackermann : « Je ne me laisse

(1) Proudhon, *Correspondance*, IIIe v., lettre du 20 juillet 1848, p. 27 ; lettre du 23 juillet 1850, pp. 315-316.
(2) *Correspondance*, IIe v., p. 231, lettre à Tissot du 13 décembre 1839.
(3) Proudhon, *Création de l'ordre dans l'Humanité*, *Œuvres*, éd. Lacroix, IIIe v., pp. 143, 164-166, 184, 210-215.
(4) *Ibid.*, pp. 164, 106, 157 ; conf. Introduction de Bouglé-Cuvillier à la nouvelle édition, *op. cit.*, p. 11 et suiv.
(5) Proudhon, IIIe v., p. 210.
(6) *Correspondance*, IIe v., p. 167, lettre à Bergmann le 24 octobre 1844.

point abuser par la métaphysique et les formules de Hegel » (1), qui « anticipe sur les faits au lieu de les atteindre » (2), et « ne rend pas raison des détails ».

La dialectique de Proudhon est donc dès le début hostile à la dissolution des qualités et à la dialectique émanatiste de Hegel. L'importante déclaration de Proudhon à la fin de sa carrière est entièrement valable pour le début : « Le monde moral comme le monde physique repose sur une *pluralité d'éléments irréductibles et antagoniques*, et c'est de la contradiction de ces éléments que résultent la vie et le mouvement de l'Univers » (3). « Otez l'équilibre, vous détruirez l'harmonie », lisons-nous déjà dans la *Célébration du dimanche* (4). Les antinomies irréductibles se balancent en tant qu'elles s'intègrent dans une totalité, qu'elles engendrent et dans laquelle elles occupent des places insubstituables. La dialectique de Proudhon mène à la vision de cette totalité dans laquelle toutes les qualités irréductibles, tous les antagonismes se conservent, et qui ne subsiste que par leur équilibre, l'unité étant entièrement équivalente à la variété des membres. Le balancement des antinomies, prêché par Proudhon, est donc profondément lié à sa théorie de la totalité non-hiérarchique, qui, pendant toute sa carrière, a été le fondement de son système.

La conception de la dialectique comme voie ascendante vers l'intuition d'une totalité d'éléments irréductibles, a sa tradition philosophique propre, que nous avons eu déjà l'occasion de signaler (5) ; on en trouve les germes chez Platon et Plotin, le premier développement chez Leibniz, l'aboutissement chez Fichte, la dernière période (6) chez son élève Christian Krause (7). C'est tout spécialement la dialectique de Fichte et de Krause que rappelle l'étude de Proudhon. Tous deux ont eu la même conception de la totalité, tous deux ont comme lui appliqué leur méthode de préférence à l'analyse du monde moral reconnu pour autonome, tous deux s'en sont tenus strictement à l'analyse ascendante, allant de bas en haut (contrairement au mouvement de descente caractéristique de la dialectique hégélienne). Nous aurons

(1) *Ibid.*, p. 47, lettre du 23 mai 1842.
(2) *Création de l'ordre*, p. 117.
(3) *Théorie de la propriété*, *op. cit.*, pp. 213, 229 ; *Théorie de l'impôt*, *Œuvres*, XVe v., éd. Lacroix, 234.
(4) *Célébration du dimanche*, *op. cit.*, p. 59.
(5) Conf. ci-dessus, 2e partie, § 1, p. 278 et suiv.
(6) Voir à ce sujet mon livre : *Fichtes System der konkreten Ethik*, 1924, pp. 44, 140 et suiv.
(7) Conf. sur Krause, ci-dessous, 4e partie, chap. II.

par la suite à signaler de multiples rapprochements entre la philosophie de Fichte-Krause et celle de Proudhon. Pour l'instant, demandons-nous seulement comment Proudhon est arrivé à cette conception féconde de la dialectique qui lui a valu de Marx le reproche de n'avoir rien compris à Hegel (1), alors que cette dialectique était au fond de beaucoup supérieure à l'hégélianisme.

Proudhon lui-même a déclaré qu'il était arrivé à sa méthode bien avant d'entrer en contact direct avec la philosophie allemande (2). Ce contact lui était rendu d'autant plus difficile qu'il ne lisait pas l'allemand et qu'il était obligé de s'en tenir à des exposés de seconde main, sauf pour Kant qui avait été traduit par son ami Tissot (3). Il n'y a donc aucune raison de ne pas croire que Proudhon ait trouvé sa méthode dialectique par son effort propre et spontané. Cependant cela n'exclut pas l'existence de certaines influences philosophiques, dont Proudhon ne devait pas se rendre toujours compte, mais qui l'ont probablement soutenu dans ses recherches.

On sait que, lorsque Proudhon bénéficia de la bourse Suard, il s'occupa tout particulièrement de philosophie (4). Outre Descartes qu'il connaissait déjà avant cette période de sa vie (5), il est très probable qu'il étudia Leibniz, qu'il cite souvent (6), et vers lequel il pouvait être directement conduit par la lecture de Fourier. Dans son livre *De la Justice dans la Révolution et l'Eglise* surtout, Proudhon ne cache pas, malgré les critiques qu'il lui adresse, ses sympathies pour Leibniz, avec lequel il devait se sentir en parenté d'esprit (7). Proudhon souligne ici que la conception leibnizienne de l'ordre universel des monades spontanées et irréductibles est au fond

(1) K. Marx, *Misère de la philosophie*, *op. cit.*, p. 150 et suiv.; appendice, p. 249.
(2) Proudhon, *Création de l'ordre*, *Œuvres*, IIIe v., p. 164.
(3) Conf. Proudhon, *Correspondance*, IIe v., lettre à Tissot du 31 octobre 1842, p. 58 : « J'ai l'éthique de Kant adressée par vous à votre ami Proudhon »; sur les rapports entre Proudhon et Tissot, conf. Sainte-Beuve, *op. cit.*, p. 45 et suiv.
(4) V. Proudhon, *Correspondance*, Ier v., lettres du 9 décembre 1838 et du 13 mars 1839, pp. 68, 97 et suiv., 102.
(5) Proudhon, Lettre à Messieurs de l'Académie de Besançon, 31 mai 1838, *apud* éd. nouv. *De la célébration du dimanche*, p. 10; *De la célébration du dimanche*, *ibid.*, 77-78 ; conf. *Création de l'ordre*, pp. 51, 113 et suiv.; *Mélanges*, IIIe v. (XIXe v. éd. Lacroix), p. 39.
(6) Conf. par exemple, *Création de l'ordre*, IIIe v. (éd. Lacroix), pp. 94-95, 228, 281, n. 1 ; *Contr. économ.*, *op. cit.*, IIe v., p. 372; *La Révolution sociale*, VIIe v. (éd. Lacroix); *Correspondance*, IIe v., p. 72 et suiv.
(7) *De la Justice*, IIIe v., VIIe étude (XXIIIe v. de l'éd. Flammarion), pp. 184-187, 197, 209 et suiv.; conf. égal. *Création de l'ordre*, IIIe v., pp. 94-95.

contraire à son optimisme de l'harmonie préétablie (1).

Selon Proudhon, ce qui manque au panharmonisme de Leibniz, c'est surtout le développement conséquent des antinomies contradictoires. Proudhon a appris la théorie des antinomies chez Kant (2), qu'il lisait vers 1839-1840 « *tous les jours* » (3), qu'il cite dans tous ses ouvrages philosophiques avec le plus grand respect (4), et qu'il proclame lui-même le fondateur de la dialectique (5).

C'est également chez Kant que Proudhon a appris la théorie de la dignité morale des personnalités humaines, valeurs en soi. Mais dès le début Kant ne satisfait point Proudhon. Il se sent éloigné de Kant par le caractère abstrait de son idéalisme, par l'absence du point de vue « *idéo-réaliste* » (6), par son individualisme et son « nominalisme » à l'égard de l'être social, par le manque de méditation sur la totalité et l'ordre (7). « J'enrage, écrit-il à Tissot le 3 mars 1842, de vous voir si obstiné et il faut que je vous enlève à Kant... Que vous restiez kantiste de mon vivant, c'est ce qui me tourmente... Quand je dis kantiste, je veux dire engoué des principes de droit de Kant [l'élément le plus individualiste de son système], de son rationalisme sophistique ... » (8). Et il ajoute dans une lettre à Fleuri, le 3 avril 1842 : « Ma métaphysique est faite; c'est quelque chose de curieux et d'extraordinaire... qui... va me mettre tous les kantistes sur les bras » (9).

Cette « métaphysique » représentait au fond une syn-

(1) *De la Justice*, IIIe v., VIIe étude. *op. cit.*, pp. 210-211.
(2) Conf. *Correspondance*, IIe v., lettre à Tissot du 13 décembre 1839, p. 232 : « En lisant les antinomies de Kant j'y avais vu non pas la preuve de la faiblesse de notre raison, ni un exemple de subtilité dialectique, mais une véritable loi de la nature et de la pensée ». Marx ne le peut nier non plus : « Il (Proudhon) imite la méthode antinomique de Kant, le seul philosophe qu'il connaissait »; v. Marx, *op. cit.*, p. 247.
(3) Proudhon, *Correspondance*, Ier v., lettres du 10 nov. 1840 à Bergmann, p. 248 ; conf. lettre à Pirennès, du 16 décembre 1839, p. 163.
(4) Conf. par exemple, *De la Justice*, Ier v., programme (XXIe v.), p. 44 : « celui qu'aucun philosophe n'égala jamais, l'immortel Kant » et *Confession d'un révolutionnaire* (IXe v. éd. Lacroix), p. 3 : « Kant aussi remarquable par sa profonde piété que par l'incomparable puissance de sa réflexion ».
(5) *Mélanges*, IIIe v. (XIXe éd. Lacroix), p. 214 : « *La dialectique fondée par Kant* ».
(6) Proudhon, *Création de l'ordre* (IIIe v. éd. Lacroix), p. 232, note. Le terme d' « idéal-réalisme » a été créé par J.-G. Fichte et repris par Christian Krause. Proudhon l'a probablement emprunté aux krausiens français. Conf. au sujet de cette influence probable, ci-dessous, p. 336 et suiv.
(7) *De la Justice*, Ier v., Ire étude (XXIe v.), pp. 121-122 ; IIe v. (XXIIe v.), IVe étud., pp. 119-120.
(8) *Correspondance*, Ier v., p. 22.
(9) *Ibid.*, p. 26.

thèse entre la théorie de Leibniz et la théorie des antinomies et de la morale autonome de Kant; toute la dialectique proudhonienne est orientée dans cette direction, et c'est précisément là qu'elle se rapproche plus particulièrement de la philosophie de Fichte, dans sa période de maturité, et de celle de Krause (1).

Proudhon, évidemment, n'a pu connaître la dernière philosophie de Fichte, puisque les exposés français n'en donnaient aucune idée et que les œuvres posthumes de Fichte ont été publiées ultérieurement (et sont d'ailleurs restées méconnues jusqu'à nos jours). Mais il nous semble assez probable qu'il a été aidé dans son effort par l'influence de Krause, dont l'élève Ahrens, émigré politique, avant de devenir professeur à Bruxelles avait pendant plusieurs années enseigné, à la Sorbonne, la philosophie allemande (1834-1836), et avait réussi à gagner à la philosophie de Krause plusieurs adeptes français, parmi lesquels le socialiste Pascal Duprat et l'ami de Proudhon, Alfred Darimon (2). Tous deux ont rédigé des exposés du système de Krause, dont ils appréciaient surtout la philosophie sociale, qui avait en réalité une grande affinité avec les conceptions proudhoniennes, ce que souligne nettement Darimon (3). Ce dernier, qui avait publié son livre consacré à Krause en 1848, au moment où il était très lié avec Proudhon, quelques mois avant d'écrire la préface à la *Banque d'échanges* de son éminent ami et de devenir le directeur en chef de la *Voix du peuple*, n'aurait évidemment pas fait ces rapprochements sans avoir l'approbation de son maître et ami (4). Dans ces circonstances il

(1) Conf. Ahrens, *Cours de droit naturel*, Ier v., VIe éd., 1892, p. 25 : « Krause mit en harmonie les théories de Leibniz et de Kant ».

(2) Conf. Pascal Duprat, *Les Philosophes socialistes contemporains : Krause*, 1844 (*La Revue indépendante*, v. XII, XIII, XIV); A. Darimon, *La théorie de Krause*, précédée d'un examen historique et critique du socialisme, 1848 (ce livre est dédié à Ahrens). Un autre représentant de la philosophie krausienne en France, c'était Bouchitté, voir en particulier son mémoire sur l'*Histoire des preuves de l'existence de Dieu*, 1840. En Belgique, G. Thiebergien a publié en 1844 un grand ouvrage exposant d'une façon très détaillée la philosophie krausienne : *Essai théorique et historique sur la génération des connaissances humaines*, à laquelle il est resté fidèle jusqu'à la fin de sa vie (conf., du même auteur, *Enseignement et philosophie*, 1875, p. 21 et suiv.). J. Wilm en mentionnant dans son *Histoire de la philosophie allemande*, IVe vol., 1849, p. 445, tous ces auteurs comme adeptes de la philosophie de Krause, remarque en particulier que le chef des krausiens allemands, Leonhardi, approuve entièrement le travail de Pascal Duprat sur la philosophie de son maître et ajoute pour lui-même que « Krause est un philosophe socialiste dans la plus pure acception de ce mot » (p. 443).

(3) A. Darimon, *La théorie de Krause*, pp. 202 et suiv., LVI-LVII.

(4) Dans une lettre de Proudhon à Darimon du 21 mars 1855, où il est question de la candidature de ce dernier au poste de professeur à l'université de Zurich, Proudhon fait mention d'une recommandation qu'il a adressée à cette Université au profit de son ami (*Corresp.*, VIe v., pp. 143-145). Malheureusement ce document n'est pas publié; il doit contenir le jugement de Proudhon sur la « théorie de Krause » de Darimon. Proudhon cite lui-même Krause, autant que nous le sachions, une seule fois, à propos de sa définition du droit; v. *De la Justice*, Ier v., IIe étude (v. XXI éd. Flammarion), p. 232.

devient particulièrement important de remarquer qu'Ahrens a publié en français en 1836 et en 1838 (c'est-à-dire avant que Proudhon ait commencé à écrire) deux volumes comprenant ses cours à la Sorbonne, dans lesquels il expose d'une façon très détaillée la philosophie de son maître Krause, en l'opposant à Hegel (1).

Ahrens affirme en particulier que la véritable méthode dialectique est « une marche analytique progressive », une « voie ascendante d'analyse » qui se termine dans « l'intuition de la totalité », la « synthèse étant la combinaison de la déduction métaphysique avec l'intuition expérimentale »; il souligne que dans la totalité de l'esprit général « les esprits individuels » se conservent et s'affirment comme équivalents et qu'ils « ne reçoivent l'influence (de l'Esprit général) qu'autant qu'ils en acquièrent par leur spontanéité » (2). Il termine par un exposé détaillé de la théorie sociale de Krause, fondée sur l'idée d'un pluralisme d'ordres sociaux équivalents, qui collaborent ensemble dans la vie nationale et internationale, et il constate que « la société industrielle est plus près que toutes les autres d'acquérir son indépendance [par rapport à l'État] et de se constituer comme un corps social » (3).

La même année (1838) Ahrens publie en français la première édition de son *Cours de droit naturel* où il reprend les mêmes idées et où il parle avec sympathie de Proudhon (4), et en 1840 son disciple français Bouchitté, dans un mémoire que nous avons déjà mentionné, résume très nettement la philosophie krausienne (5).

N'est-il pas très probable que Proudhon, qui, précisément à l'époque 1838-1840, étudiait avec avidité les philosophes, prit connaissance des publications d'Ahrens et de Bouchitté, et qu'il put ainsi, dès le début, profiter de l'inspiration de Fichte et de Krause, dont les idées devaient l'intéresser tout particulièrement par leurs applications sociales? La grande publication de l'élève belge d'Ahrens, Thiebergien (en 1844), qui met Krause en tête d'une histoire approfondie de la philosophie allemande depuis Leibniz (6), le livre de

(1) Ahrens, *Cours de psychologie*, *op. cit.*, Ier v., pp. XIV-XVII, pp. 70, 72-78, 130 et suiv.; IIe v., pp. VII, 6 et suiv., 168 et suiv., 186 et suiv., 278, 319 et suiv. Cet ouvrage est beaucoup utilisé et cité par Darimon, *op. cit.*, p. XV et suiv. et *passim*.

(2) Ahrens, *op. cit.*, IIe v., p. 190.

(3) *Ibid.*, p. 320; conf. d'une façon très détaillée, Darimon, *op. cit.*, pp. 99-163, 195-210.

(4) Conf. Ahrens, *Cours de droit naturel*, IIe éd., 1842, p. 356, n. 3.

(5) Bouchitté, *op. cit.*, pp. 120-128.

(6) Thiebergien, *op. cit.*, pp. 565-814, dont plus de 100 pages sont consacrées à Krause (685-814).

Darimon, l'exposé de la doctrine de Krause dans le IVe volume de l'*Histoire de la philosophie allemande* (1849) de Wilm (1), enfin la *Philosophie de la liberté* (1848) de Charles Secrétan (2) pouvaient faciliter les contacts de Proudhon avec la tradition de Fichte-Krause (3), avec laquelle il a une incontestable parenté intellectuelle tout en possédant un sentiment infiniment plus fécond et plus profond des antinomies sociales réelles.

Quoi qu'il en soit, parmi les sources philosophiques du système proudhonien, l'hégélianisme doit passer au dernier plan. Le problème de l'opposition entre la Société et l'Etat a été directement suggéré à Proudhon par ses devanciers socialistes français (4), ainsi que par les physiocrates dont il semble avoir étudié à fond la doctrine (5). La méthode pour le résoudre a été trouvée par son propre effort, non sans l'aide de Leibniz, de Krause et de la tradition fichtéenne. L'ensemble de sa doctrine représente une création absolument originale et spontanée, d'une profondeur remarquable.

La méthode dialectique du balancement des antinomies irréductibles dans la totalité engendrée par elles, posait à Proudhon le problème, absolument étranger à Hegel et rappelant dans une certaine mesure Leibniz, de la « *réconciliation universelle par la contradiction universelle* » (6). Réconciliation de la totalité et de l'égalité, de l'ordre et de la création spontanée, de l'unité et de la variété, de l'universalisme et de l'individualisme, de la sociologie et de la morale, du travail organisé et de la propriété, de l'association et de la libre concurrence; réconciliation des classes opposées, mises en harmonie par leur différenciation en une multiplicité de groupes, de l'État et de la Société économique, se limitant et

(1) J. Wilm, *op. cit.*, pp. 418-445. Proudhon cite abondamment les exposés de Wilm dans *De la Justice*.

(2) Conf., sur les rapports de Secrétan et de Proudhon, ci-dessous : Remarques intermédiaires entre la IVe et la Ve partie.

(3) De ce point de vue il est très intéressant de noter que Im. Herm. Fichte (le fils du philosophe), un savant sympathisant beaucoup avec la philosophie de Krause, avec lequel il faisait front commun contre Hegel, alla lors d'un voyage à Paris trouver Proudhon jusque dans sa cellule de la prison Sainte-Pélagie : « *J'ai eu, écrit Proudhon le 28 août 1851 de Sainte-Pélagie, la visite du fils de Fichte, professeur de philosophie à l'Université de Tübingen* » (*Corr.*, IVe v., p. 92). Il paraît que Proudhon était déjà en relations avec J. H. Fichte depuis 1844 (conf. Picard, *Introd.*, p. 9).

(4) Voir les indications de Proudhon lui-même, citées par nous ci-dessous.

(5) Conf. parmi les nombreuses citations des physiocrates par Proudhon : VIe v. (éd. Lacroix), p. 164 et suiv., p. 252 (*Banque d'échanges*); IXe v., p. 27 (*Confessions*); XVIIe v., p. 46 (*Mélanges*, Ier v.); *L'idée de la Rév. au XIXe siècle*, *op. cit.*, p. 270; *Théorie de la propriété*, *op. cit.*, p. 55; XXIe v., p. 292 et suiv. (*Justice*, IIIe étude).

(6) *Correspondance*, IIe v., p. 226 (lettre à Guillaumin, 7 novembre 1846).

se balançant réciproquement; et avant tout et comme fondement de tout : *réconciliation du socialisme avec l'idée de droit*, s'opérant par la réconciliation du droit social (légué par l'école leibnizienne et la physiocratie) avec le principe démocratique.

La souveraineté du droit d'intégration, désigné par Proudhon comme droit « mutuelliste » et fédératif, l'équilibre entre le droit politique et le « droit économique » de la Société, la limitation de la constitution de l'Etat par la « constitution sociale » fondée sur le droit économique commun et s'affirmant comme équivalente à l'ordre étatique, le contrepoids à la démocratie politique formé par la « démocratie industrielle », la transformation immanente de la propriété (reconnue comme support indispensable de la Société économique organisée) opposée à l'État par « l'infusion », à l'intérieur d'elle-même, du « droit économique » mutuelliste, l'entourant de garanties et la limitant — telles sont dans le domaine qui forme l'objet de notre étude les termes de la « réconciliation universelle » entreprise par Proudhon. Dernièrement on a su retrouver avec raison derrière Proudhon économiste (1), Proudhon sociologue et Proudhon moraliste (2). Ne serait-il pas opportun d'étudier aujourd'hui Proudhon juriste?

Nous nous proposons de le faire, mais nous ne pouvons cependant éviter de donner quelques précisions sur son point de vue éthique en général. L'ordre est pour Proudhon un ordre autonome et immanent de la création spontanée collective à laquelle participent toutes les personnes individuelles, en tant qu'éléments indispensables de cette activité ascendante. « Dignité individuelle » et « dignité collective », conscience personnelle et « communauté des consciences », liberté individuelle et liberté de totalité, l'individu et le groupe « ne peuvent être séparés l'un de l'autre puisqu'ils s'engendrent réciproquement dans l'activité proprement morale » (3). Le tout a sa valeur et sa réalité positive propre; il n'est pas « une idée abstraite », comme le voulaient les « vieux nominalistes », mais une « unité concrète », aussi réelle que les

(1) Proudhon se rendait compte lui-même que ses théories économiques sont la partie la plus faible de sa doctrine : « L'économie politique, écrivait-il, n'est point mon fort, et il y aura bien des malheurs si avant ma quarantième année, je n'en suis pas tout à fait dégagé » (*Correspondance*, VIe v., p. 313).

(2) Conf. avant tout le remarquable ouvrage de C. Bouglé, *La sociologie de Proudhon*, 1911, qui a été décisif à cet égard. Conf. également Aimé Berthod, Introduction à la nouvelle édition de *L'idée générale de la Révolution au XIXe siècle* (éd. Rivière, 1923), p. 74 et suiv., et tout récemment Jeanne Duprat, *Proudhon sociologue et moraliste*, 1929.

(3) Jeanne Duprat, *op. cit.*, pp. 78-108.

individus qui y participent (1). Mais cette totalité ne peut pas être extériorisée par rapport aux individus qui la composent; s'affirmant comme transcendante à eux, selon la conception réaliste, elle dégénère en un objet qui pèse et qui produit une pression du dehors exercée sur le « moi ». La totalité est immanente et non transcendante à la pluralité des membres, pareille à un esprit spontané et actif englobant les énergies individuelles (2).

Dans l'acte moral il y a une interprétation réciproque de la totalité et des personnalités, une immanence mutuelle de ces éléments, fondée sur leur activité commune. « La morale... c'est une révélation de la Société, du collectif, faite à l'homme, à l'individu. Impossible de déduire la morale ni de l'hygiène, ni de l'économie, ni de la métaphysique ou théodicée... La morale tient à autre chose. Cette autre chose, que les uns nomment conscience, les autres raison pratique, etc., est pour moi l'Essence sociale, l'être collectif qui nous contient et nous pénètre, et qui, par son influence, sa révélation, achève la constitution de notre âme » (3). Cependant, étant dans sa vie morale « immergé dans la Société dont il ne se séparerait que pour tomber dans le néant », faisant nécessairement « partie intégrante d'une existence collective, l'homme sent sa dignité tout à la fois en lui-même et en autrui, et porte ainsi dans son cœur le germe d'une moralité supérieure à son individu. Ce principe d'ailleurs, il ne le reçoit pas, il lui est intime, immanent. Il constitue... l'essence de la Société elle-même » (4). « Immergé » dans la totalité créatrice, chaque individu se retrouve dans cette *communauté d'action*, libre et indépendant, puisque les consciences personnelles sont la matière de la totalité active (5).

Ainsi le « respect de la dignité acquiert une énergie centuple dans la collectivité sociale », qui n'est qu'une « communauté de consciences » (6). La dignité morale personnelle est d'ailleurs aussi concrète que la totalité dans laquelle elle s'engendre et s'affirme; l'égalité qui découle de la dignité se ma-

(1) Proudhon, *Contr. écon.*, t. I, p. 123 et suiv. (éd. Rivière); *De la Justice*, t. II, 4e étude, p. 119 (XXIIe v.); t. IV, 12e éd., p. 343 (XXIVe v.); *Pornocratie*, pp. 114-119.

(2) *De la Justice*, t. I, 1re étude, pp. 121-122, 127, 132, 134, *Programme*, pp. 50-51 (XXIe v.), t. IV, 12e étude, p. 343.

(3) *Correspondance*, VIIe v., p. 370 (lettre à Cournot du 31 août 1853).

(4) *De la Justice*, t. I, 1re étude, pp. 141, 143.

(5) *Contr. écon.*, IIe v., pp. 392 et suiv., 362; *De la Justice*, t. I, *Programme*, pp. 50-51.

(6) *De la Justice*, t. III, 8e étude, p. 151 (XXIIIe v.); t. I, 1re ét., pp. 132-133, 141 (XXIe v.); t. VI, 12e étude, pp. 287, 312, 343.

nifeste « non... comme identité dans la pluralité, mais comme équivalence dans la variété » (1). Un auteur récent, ayant analysé la morale de Proudhon, a raison de conclure : « Proudhon a eu... le sentiment de la vie sociale en tant *qu'activité du moi collectif*, d'une sorte « *d'esprit social* de plus en plus riche et de plus en plus moral grâce... au concours spontané ou réfléchi des bonnes volontés individuelles et collectives » (2).

Le « social » élevé au rang d'Esprit actif, de la plus haute spiritualité morale, qui englobe toutes les consciences personnelles concrètes et ne peut être affirmé comme un objet impersonnel, ni comme une personne supérieure (3), mais uniquement comme une communauté transpersonnelle — totalité immanente supposant une équivalence parfaite entre les parties composantes et le tout, — tel est le principe essentiel de la morale proudhonienne (4). Doit-on dire de cette morale transpersonnaliste, que seul un malentendu profond pouvait faire considérer comme individualiste (5), qu'elle ouvre largement la voie à la découverte du droit d'intégration pure?

Tout à l'heure, nous allons voir comment l'éthique de Proudhon l'amène à réhabiliter la sphère juridique, mais auparavant nous devons encore nous attarder aux deux éléments importants de sa théorie morale : la philosophie du travail et la démonstration dialectique du caractère contradictoire et du « plagiat réciproque », dans lequel tombent l'universalisme et l'individualisme unilatéraux.

(1) *Contr. écon.*, IIe v., 189.

(2) Jeanne Duprat, *op. cit.*, p. 101.

(3) C'est là que s'annonce l'opposition essentielle entre Proudhon et le super-individualisme hiérarchique de Hegel.; conf. ci-dessous, IVe partie, chap. I.

(4) L'analogie profonde avec la morale de Fichte et de Krause est tout à fait frappante. Conf. ci-dessous, IVe partie, chap. I et II.

(5) Conf. par exemple, Henri Michel, *op. cit.*, pp. 375 et suiv., 395 et suiv., et A. Schatz, *L'individualisme économique et social*, 1907, p. 493 et suiv., qui se voient cependant forcés de parler des « paradoxes » de l'individualisme chez Proudhon. Un autre auteur l'Allemand Karl Diel, après avoir dans le premier volume de son ouvrage sur Proudhon affirmé « le caractère logiquement individualiste du système proudhonien » (Karl Diel, *Proudhon, seine Lehre, und sein Werk*, Ier v., 1888, p. 308), se voit obligé à renoncer complètement, dans son second volume, à cette caractéristique (IIe v., 1892, pp. 163, 186 : « Wir können schwer Proudhon als Anhänger des Individualprinzips bezeichnen...; klar und deutlich zeigt sich... wie weit Proudhon davon entfernt ist, das Recht der Einzelnen zum Ausgangspunkt seiner Sozialphilosophie zu nehmen »). La véritable position de Proudhon : la synthèse entre l'universalisme et l'indidualisme, est nettement mise en lumière par C. Bouglé, *La sociologie de Proudhon*, 1911, pp. 328-329; conf. Jeanne Duprat, *op. cit.*, pp. 83 et suiv., 98-108.

Le travail est la manifestation empirique de l'activité morale, le milieu réel dans lequel elle se réalise, la condition essentielle de la dignité. Le travail n'est pas un plaisir ou un jeu, comme le voulait Fourier, il n'est pas non plus un simple moyen désagréable pour atteindre un but de bien-être matériel, comme le pense le libéralisme économique. « Le travail, l'analogue à l'activité créatrice, ...est l'émission de l'esprit. Travailler c'est dépenser sa vie, c'est se dévouer. Que les utopistes ne vous parlent pas de dévouement. Le dévouement c'est le travail expérimenté et mesuré par ses œuvres. ...L'homme meurt de travail et de dévouement » (1).

Le travail est « la manifestation la plus haute de la vie de l'intelligence et de la liberté » (2). « Le travail de l'homme continue l'œuvre de Dieu » (3). « Le travail est l'ordre moral et humain, donné dans la conscience avant même que la nécessité l'impose... L'homme en vertu de son activité propre et de ses relations avec le monde est ouvrier ; son travail est spontané et libre » (4). « C'est l'activité dans son exercice légitime indispensable... » (5). Par le travail « l'idée doit retourner à l'action » (6). C'est dans le travail que s'engendre la personnalité morale. Mais le travail est essentiellement collectif ; Prométhée est le symbole de la société, de l'effort commun du travail (7). Ainsi par le travail s'effectue l'interpénétration réelle des valeurs personnelles et transpersonnelles, qui constitue l'idée morale. « Le travail considéré dans sa division nous découvre les caractères essentiels des travailleurs et les conditions qui rendent sa fonction utile et normale ; et de cette conception fondamentale, nous arriverons par une sorte d'*intégration* réelle à l'organisation des sociétés » (8).

L'ordre de travail, se créant perpétuellement dans la solidarité des travailleurs, c'est l'incarnation empirique de la totalité morale transpersonnelle, représentant un ordre de pure intégration sans aucune subordination et n'admettant ni extériorisation impersonnelle de la totalité, ni affirmation de

(1) Proudhon, *Contr. écon.*, IIe v., pp. 362, 405.
(2) *Ibid.*, Ier v., p. 213.
(3) *Ibid.*, p. 66. La parenté de toutes ces idées avec la philosophie du travail de Fichte saute aux yeux.
(4) *De la Justice*, IIe t., 6e étude, pp. 262, 274 (XXIIe v., éd. Flammarion).
(5) *Ibid.*, p. 327.
(6) *Ibid.*, pp. 314, 327.
(7) *Contr. écon.*, Ier v., p. 108 et suiv. ; conf. Jeanne Duprat, *op. cit.*, p. 111 et suiv.
(8) *Création de l'ordre*, IIIe v., p. 268.

celle-ci comme personnalité supérieure. L'individualisme et l'universalisme se montrent également incapables de saisir l'essence de l'ordre moral et social ; et ils se touchent comme tous les extrêmes.

L'universalisme (qu'il revête un caractère traditionaliste ou communiste), c'est « la déchéance de la personnalité au nom de la société » qu'il interprète comme simple unité (1); l'universalisme fait disparaître la variété dans l'uniformité, la pluralité dans la centralisation (2). Le résultat est qu'il arrive à l'universalisme de ne voir dans la société rien de plus qu'une unité individuelle en grand ; ainsi il ne se distingue de l'individualisme que par le grossissement de l'individu. On voit donc que l'universalisme, après avoir tout sacrifié à la société, ne comprend rien à cette dernière, puisqu'il ne voit pas que le « tout » moral, l'être social en général, est un système de contrepoids et de balances, un ordre d'équilibres irréductibles (3). Cette substitution de l'individu en grand au système complexe de la société, aussi caractéristique de l'universalisme traditionaliste que du communisme, entraîne la hiérarchie, la subordination, le pouvoir arbitraire et illimité, et en particulier l'absorption de la Société dans l'État, interprété le plus souvent comme une unité simple (4). Puisque la volonté de l'État remplace tout lien social, la totalité, l'ordre sont au fond dissous dans une somme mécanique d'éléments dispersés (5). Ainsi l'universalisme unilatéral aboutit précisément à l'inverse de ce qu'il veut et se tourne en son contraire : l'individualisme excessif.

L'individualisme, de son côté, montre aussi peu de compréhension pour la nature de la personnalité que l'universalisme pour la totalité morale et sociale. Aveugle en face de la valeur positive et de la réalité de l'être social, ne voulant admettre aucune borne à la liberté individuelle absolue, l'individualisme unilatéral isole l'homme de la solidarité avec ses semblables, et par cela même ne fait qu'annihiler sa personnalité morale. Car « l'homme n'est homme que par la société, laquelle de son côté ne se soutient que par l'équilibre

(1) *De la Justice*, Ier t., 1re étude (XXIe v.), p. 117.
(2) *Capac. polit.*, éd. Rivière, p. 200 ; *Théorie de l'impôt* (XVe v.), p. 234 ; *Contr. écon.*, IIe v., pp. 258 et suiv.
(3) *Théorie de l'impôt* (XXVe v.), p. 234 ; *Théorie de la propriété*, pp. 213, 229.
(4) Nous verrons dans la partie suivante de notre livre que cette critique serait également valable contre les constructions de Hegel.
(5) *Mélanges*, IIIe v. (XIXe v.), p. 12 ; IIe v. (XVIIIe v.), p. 173 ; *De la Justice*, IIIe t., 7e étude (XXIIIe v.), p. 105 ; Ier t., 1re étude (XXIe v.), p. 121 ; 4e étude (XXIIe v.), p. 115.

et l'harmonie des éléments qui la composent » (1), ou bien, en d'autres termes : « l'homme et la société se servent réciproquement de sujet et d'objet, le parallélisme, la synonymie des deux... [éléments]... étant complète » (2). « Hors de la société l'homme est une matière exploitable, un instrument... souvent un meuble incommode et inutile » (3), mais non une personnalité, un support de valeurs morales. Ainsi l'individualisme, prêt à tout sacrifier à la personnalité, la tue (4), et en arrive au même point que l'universalisme : il subordonne les individus les uns aux autres, selon leurs forces factices.

C'est en cela que consiste le « plagiat perpétuel » et réciproque de l'individualisme et de l'universalisme et c'est « la condamnation irrévocable de tous deux » (5); l'universalisme ne voit dans l'être social qu'un individu en grand et l'individualisme supprime la personnalité. De plus, il est évident que tous deux se montrent complètement incapables de saisir l'essence de la totalité morale et sociale, qu'ils laissent pour ainsi dire passer entre leurs doigts.

Cette vigoureuse démonstration dialectique, sur laquelle Proudhon appuie sa théorie de la synthèse entre l'individualisme et l'universalisme dans le domaine proprement moral, anticipe en quelque sorte sur sa critique des applications empiriques du communisme (et plus largement du socialisme collectiviste) et du libéralisme économique. Dès son premier mémoire sur la propriété, Proudhon se déclare aussi hostile à la communauté qu'à la propriété absolue. « La communauté est oppression et servitude... ». « Chose singulière! La communauté, négation systématique et réfléchie de la propriété, est conçue sous l'influence directe du préjugé de propriété; et *c'est la propriété qui se retrouve au fond de toutes les théories des communistes.* Les membres d'une communauté, il est vrai, n'ont rien en propre; mais la communauté est propriétaire et propriétaire non seulement des biens, mais des personnes et des volontés » (6).

La propriété absolue et le communisme se rejoignent comme l'individualisme et l'universalisme, par la dialectique de leurs contradictions. « La communauté c'est la propriété... vous allez voir ». La communauté c'est la propriété collective (propriété appartenant à des personnes juridiques uniformes) et, en premier lieu, c'est la propriété de l'Etat. Or, la pro-

(1) *Qu'est-ce que la propriété?* (Ier v.), p. 187.
(2) *Contr. écon.*, IIe v., p. 393.
(3) *Qu'est-ce que la propriété?* (Ier v.), pp. 191-192, note.
(4) Conf. *De la Justice*, Ier t., 1re étude, pp. 120-121 (XXIe v.)
(5) *Contr. écon.*, Ier v., p. 283.
(6) *Qu'est-ce que la propriété?* (Ier v. éd. Lacroix), p. 203.

priété change ici de sujet sans perdre son caractère abusif. De plus, le propriétaire corporatif est pire que le propriétaire individuel. « Le propriétaire-individu peut encore se montrer accessible à la pitié, à la justice, à la bonté. Le propriétaire-corporation est sans entrailles, sans remords. C'est un être fantastique, inflexible... qui agit dans le cercle de son idée, comme la meule dans sa révolution écrase le grain » (1). Le danger de la propriété corporative, et particulièrement de la propriété de l'Etat, réside en ce que « la propriété est le monopole élevé à sa deuxième puissance » (2). Que peut-on gagner par l'élargissement de ce monopole? Rien que la dictature et l'absolutisme. « On ne remédie point à la rage, en faisant mordre tout le monde... Ce n'est point en devenant commune que la propriété peut devenir sociale » (3).

Les doctrines communistes donnent un exemple éclatant de l'identité des termes : propriété absolue, pouvoir illimité, dictature, arbitraire, force factice. En voulant constituer la propriété collective, les communistes sont fatalement amenés à exalter l'autorité. « Fanatiques du pouvoir », c'est de la force centrale que les communistes prétendent faire résulter l'organisation du travail (4). Ainsi qu'est-ce que le communisme? « C'est l'idée économique de l'Etat poussée jusqu'à l'absorption de la personne et de l'initiative ». « C'est l'exaltation de l'Etat, la glorification de la police » (5). Le communisme « s'est manifesté dans son impuissance en prenant pour type de l'organisation industrielle l'organisation de la police » (6). Le préjugé « que les communistes caressent le plus, (c')est la dictature... dictature dans la vie sociale et dans la vie privée, dictature partout » (7). Mais « quiconque, pour organiser le travail, fait appel au pouvoir et au capital, a menti parce que l'organisation du travail doit être la déchéance du capital et du pouvoir » (8). Donc, « la propriété [absolue] est la non-réciprocité et la non-réciprocité est le vol... Mais la communauté est aussi la non-réciprocité, puis-

(1) *Contr. écon.*, IIe v., pp. 223, 301.
(2) *Ibid.*, pp. 211, 258.
(3) *Ibid.*, pp. 223, 228.
(4) *Ibid.*, Ier v., p. 211.
(5) *Contr. écon.*, IIe v., p. 258.
(6) *Ibid.*, p. 293.
(7) *Ibid.*, p. 301.
(8) *Ibid.*, p. 310. Conf. *Les confessions* (IXe vol.), p. 24 : « Les collectivistes-gouvernementalistes comme les communistes disent : Donnez-nous droit de vie et de mort sur vos personnes et sur vos biens et nous vous ferons libres ».

qu'elle est la négation des termes adverses; c'est encore le vol. *Entre la propriété et la communauté je construirais un monde* » (1).

Dans ce monde, également distinct de l'individualisme économique et du communisme, on devra éliminer tout ce qui, dans les deux termes opposés, est « hostile à la sociabilité » (2). Le « laissez-faire, laissez-passer » du libéralisme classique amène au « désordre mercantile », au chaos des forces brutes et, en fin de compte, à la « féodalité industrielle »; la propriété absolue « qui sépare l'homme de l'homme » conduit au pouvoir illégitime de l'homme sur l'homme, à l'abus d'autorité, au despotisme; le « pouvoir absolu sur la chose » devient le pouvoir absolu sur l'homme, la mère de la tyrannie; l'individualisme économique tue l'égalité et avec elle détruit la société, puisque « l'égalité est la condition nécessaire de la société » (3). « Il faut ou que la société périsse ou qu'elle tue la propriété (absolue) » (4). Donc, ni communisme, ni propriété illimitée. « Qu'est-ce que la propriété? C'est le vol. Qu'est-ce que la communauté? C'est la mort » (5).

« L'humanité comme un homme ivre hésite et chancelle entre deux abîmes... cherchant, à ce qu'il paraît, un troisième terme aussi éloigné du socialisme (du socialisme centraliste bien entendu et en premier lieu du communisme) que de l'économie politique (libérale). ...La question est de savoir comment elle franchira ce défilé, où la tête est saisie de vertiges et les pieds se dérobent » (6).

Le problème est posé nettement : trouver une forme d'organisation de la vie économique aussi éloignée du collectivisme (communisme, socialisme étatiste et centralisateur) que du libéralisme individualiste; un ordre de la Société économique, s'organisant d'une façon indépendante de l'Etat et s'affirmant en même temps comme une totalité réelle de caractère antihiérarchique. « Maintenir la personnalité humaine dans un régime d'association absolue et sauver la liberté des chaînes de la communauté dans la vie économique » (7) — tel est le but qu'est appelée à réaliser la société organisée, opposée à l'Etat.

(1) *Solution du problème social* (VI[e] v.), p. 131.
(2) *Qu'est-ce que la propriété?* (I[er] v.), p. 202.
(3) *Ibid.*, pp. 202, 193 et suiv., 44 et suiv.
(4) *Ibid.*, p. 45.
(5) Préface à la sec. édition *De la célébration du dimanche, op. cit.*, p. 31.
(6) *Contr. écon.*, II[e] v., pp. 262, 266, 268.
(7) *Deuxième mémoire sur la propriété*, I[er] v., p. 229.

Les précurseurs socialistes de Proudhon qui ont entrevu le problème de l'opposition de la Société économique organisée à l'Etat n'ont pu le résoudre et ont abouti précisément au contraire de ce qu'ils ont voulu, en préparant directement la voie au communisme. La dialectique des contradictions morales et économiques, si profondément poursuivie par Proudhon, démontre clairement le cercle vicieux dans lequel étaient tombés ses devanciers. Et nul n'a pu mieux que lui mettre en lumière la cause de leurs aberrations : à savoir, la négation de l'idée de droit qui seule peut apaiser les antinomies irréductibles de la vie sociale et qui, sous la forme du « droit économique », du « droit social » indépendant de l'Etat, peut seule réussir à organiser la « Société », à la « lancer » (1) comme un contrepoids effectif contre l'Etat et à « transformer la propriété dans son principe » en la « moralisant » dans son essence même (2).

§ 2. — *La réhabilitation de l'idée de droit. Anarchie ou souveraineté du droit?*

« Ce qui fait le triomphe de l'idée juridique sur les deux formes hypothétiques du communisme et de l'individualisme, c'est que, tandis que le droit se suffit à lui-même, le communisme et l'individualisme incapables de se réaliser par la seule vertu de leur principe... se condamnent ainsi eux-mêmes par leur inconséquence et leur contradiction » (3). Pour éviter les fautes de ses précurseurs socialistes, Proudhon se propose de « *faire cesser le scepticisme juridique* » (4). « Comment ne veut-on jamais comprendre que la fraternité ne peut s'établir que par la Justice; ...que l'ordre dans la société ne se fonde que sur les calculs d'une Justice inexorable et nullement sur les sentiments paradisiaques... d'amour, que tant d'honorables socialistes s'efforcent aujourd'hui d'exciter dans le peuple » (5). « L'antinomie est un fait de la conscience juridique » (6).

La vocation du droit est de dompter les antagonismes empiriques, caractérisant nécessairement toute vie sociale, de produire l'équilibre préalable des forces économiques qui ne

(1) *Guerre et Paix*, II[e] v., p. 385.
(2) *Théorie de la propriété, op. cit.*, pp. 189, 50.
(3) *De la Justice*, I[er] v., 1[re] étude (v. XXI éd. Flammarion), p. 122.
(4) *Ibid.*, IV[e] v., 12[e] étude (v. XXXIV[e]), p. 346.
(5) *Contr. écon.*, I, pp. 256, 114; *Idée générale de la Révol.*, p. 159; *Capac. pol.*, pp. 187, 194.
(6) *De la Justice*, IV[e] v., 12[e] étude, *Œuvres* (v. XXXIV), p. 345.

deviennent des éléments positifs de la création sociale, ne se constituent en un ordre, que si elles sont subjugées par le droit et mises sous sa direction (1). L'harmonie, le balancement des termes opposés, l'équilibre des contraires ne sont donnés que dans l'idéal, dans la communauté intelligible des consciences ; dans la vie réelle ils ne peuvent être obtenus que par le droit qui produit une réconciliation préalable des valeurs personnelles et transpersonnelles, de même que des forces en conflit.

La « métaphysique du groupe » de Proudhon distingue trois aspects du « tout » social : 1° C'est en premier lieu la « *communauté des consciences* », la « raison collective », la « société comme raison visible, raison en acte » ou « conscience universelle » (2). C'est de cette spiritualité sociale que parle Proudhon lorsqu'il définit la société comme une « métaphysique en action » et qu'il prétend que le monde social « est un monde transcendant [plus exactement transcendantal] dont les principes sont supérieurs à la géométrie et à l'algèbre » (3). Sa révélation est identique à la morale (4), et c'est sur elle que s'appuie le droit, qui s'affirme comme le moyen indispensable pour la réalisation empirique de la raison collective.

C'est par cette liaison avec l'élément intelligible de la société que le droit est opposé à la force et est supérieur à l'intérêt, présentant à la fois « réalité et idéalité... point de transition entre le sensible et l'intelligible... le réel et l'idéal, les notions de la métaphysique et les perceptions de l'expérience » (5).

2° En deuxième lieu, l'être social se présente sous l'aspect de « forces collectives ». C'est l'élément purement sensible de la société. « La force est inhérente, immanente à l'être... ». Or les individus ne sont pas seuls doués de la force. « Les collectivités ont aussi la leur... Ces forces agglomérées constituent la force ou puissance du groupe » (6). « La force collective

(1) *De la Justice*, Ier t., 3e étude, pp. 325, 245 (XXIe v.); t. II, 4e étude, pp. 105, 116-117, 122-123 (XXIIe v.); *De la capacité politique*, éd. Rivière, pp. 186-187 ; *Théorie de la propriété*, pp. 144, 189.

(2) *De la Justice*, IVe t., 12e étude, pp. 287 et suiv., 272 et suiv., 312-313, 343 (XXIVe v.); t. III, 7e étude, pp. 116 et suiv., 119 et suiv. (XXIIIe v.); *Théorie de la propriété*, pp. 67, 99-100, 130, 230; *L'idée de Révolution*, p. 217.

(3) *Contr. écon.*, IIe v., p. 389; Ier v., p. 66 ; *Confessions d'un révolutionnaire*, p. 53 (éd. Lacroix), IXe v.

(4) *Correspondance*, VIIe v. (lettre à Cournot), p. 370.

(5) *De la Justice*, Ier t., *Programme*, p. 35; 1re étude, pp. 186, 235 (XXIe v.); *Confessions*..., XIe v., p. 246.

(6) *De la Justice*, IIe t., 4e étude, p. 99 et suiv. (XXIIe v.).

étant un fait aussi positif que la force individuelle, la première parfaitement distincte de la seconde, les êtres collectifs sont des réalités au même titre que les individus » (1). Cette « force collective » est le « *pouvoir social* » qui est « immanent à la société comme l'attraction dans la matière » (2). La force collective ou le pouvoir social, « si élevé qu'il soit, n'implique pas en lui la Justice » (3). De même que « toutes les forces économiques, (que) toutes les forces collectives, le pouvoir est par sa nature étranger au droit ; c'est de la force » (4), force sombre et aveugle, qui peut servir au mal comme au bien. « Indifférentes au bien comme au mal social, elles [les forces économiques] n'ont rien d'obligatoire ; elles n'offrent aucun caractère de moralité par elles-mêmes » (5). « Le matérialisme en ce qui touche la société est absurde » (6). Pour que les forces collectives, les pouvoirs sociaux deviennent des valeurs positives, elles doivent « entrer dans le droit », recevoir son « infusion », être aménagées et guidées par lui.

3° Cela nous mène au troisième aspect de l'être social, intermédiaire entre les deux premiers : la réalité sociale proprement dite — la société, fondée sur le droit, qui humanise les forces collectives, apaise leurs conflits et les élève vers un ordre mutualiste, terme le plus haut du rapprochement entre la Société empirique et la Société idéale, qu'entrevoit Proudhon. C'est l'être collectif dans son troisième aspect que Proudhon déclare constituer « une série idéale et une série réelle tout ensemble » ; c'est de lui qu'il dit qu' « organiser une société c'est opérer la synthèse de la matière et de l'esprit » (7). Cette synthèse s'opère précisément par le concours du droit ; la société en tant qu'ordre empirique ne peut exister sans le droit et s'écroule si on le nie. En particulier, la Société économique que Proudhon oppose à l'Etat comme son contrepoids, représentera une totalité réelle, aménagée par son droit propre...

Ces courtes indications préalables sur le rôle de l'ordre du droit dans le système de Proudhon font déjà pressentir que sa lutte pour faire cesser le « scepticisme juridique » et pour le renouveau de la foi dans le droit sera une lutte sur deux fronts en même temps : contre la négation de l'idée du

(1) *Ibid.*, p. 100.

(2) *Ibid.*, p. 104.

(3) *Ibid.*, p. 105.

(4) *Ibid.*, p. 106.

(5) *De la capacité politique*, p. 186.

(6) *Théorie de la propriété*, p. 242.

(7) *Création de l'ordre*, p. 390 (éd. Lacroix), IIIe v.

droit par les traditionalistes et les collectivistes, et contre sa perversion individualiste. Cette lutte l'amènera à la découverte du droit d'intégration sociale, qui s'affirme chez lui de préférence sous la forme du « droit économique », et elle présentera la clef de son système tout entier.

Mais, avant d'entreprendre l'exposé positif de sa théorie du droit, nous devons faire entrevoir combien Proudhon lui-même se rendait compte du caractère central que prend la construction juridique dans son système; nous montrerons ensuite qu'au fond l' « anarchisme » de Proudhon ne signifie rien d'autre que la souveraineté du droit par rapport au pouvoir, et particulièrement la souveraineté du droit social positif; enfin, il faudra poursuivre les variations de la conception proudhonienne de l'Etat dans ses rapports avec la Société économique.

On a déjà quelquefois remarqué le penchant tout particulier de Proudhon pour la réflexion juridique. « De bons esprits qui l'ont vu de près, — rapporte Sainte-Beuve, — sont... allés jusqu'à conclure, de l'habileté toute spéciale dont il fit preuve dans les questions judiciaires et dans la discussion du droit, que sa vraie vocation eût été d'être jurisconsulte à l'exemple de son cousin, le professeur de Dijon » (1). Proudhon se rendait parfaitement compte de sa vocation juridique et il l'a soulignée dans tous ses ouvrages. « Vous ne trouverez ici, dit-il dans son premier mémoire sur la propriété, qu'une série d'expériences sur le juste et sur le droit » (2). « J'ai lu, avoue-t-il, cent volumes de philosophie du droit » (3). « La propriété considérée comme droit et n'étant pas un droit, doit périr par le droit » (4), — c'est là la méthode que suit Proudhon dans sa critique de la propriété. Car « rien ne se fait entre les hommes qu'en vertu du droit... La justice est l'astre central qui gouverne les sociétés, le pôle sur lequel tourne le monde politique » (5). « *Si nous voulons épargner à la société de nouveaux bouleversements, il faut bouleverser la jurisprudence, je veux dire la reconstruire à l'aide d'un nouveau droit* », écrit Proudhon à Duchatel, ministre de l'Intérieur (6).

Et dans la « Création de l'ordre dans l'humanité » nous lisons : « L'ordre dans l'humanité ne se crée pas d'un seul

(1) Sainte-Beuve, *op. cit.*, p. 181; conf. Mühlberger, *op. cit.*, p. 62.
(2) *Qu'est-ce que la propriété?*, p. 15 (Ier v. éd. Lacroix).
(3) *Ibid.*, p. 116; conf. *Correspondance*, VIIe v., p. 124 et suiv. (lettre du 27 août 1856 à Bestay); IXe v., p. 195 (lettre de 1859).
(4) *Qu'est-ce que la propriété?*, p. 44.
(5) *Ibid.*, p. 25.
(6) *Œuvres*, IIe v. (éd. Lacroix), p. 103.

jet : il se constitue pièce à pièce » et cette modification graduelle s'accomplit à l'aide du droit « formulant la jurisprudence sur les rapports qu'engendrent chaque jour le commerce et l'industrie au fur et à mesure de l'accomplissement des faits » (1). La science du droit (est) la partie synthétique de l'économie politique; son suprême objet est la Justice (2). Et en pleine Révolution de 1848, Proudhon déclare que « nulle révolution ne peut aboutir » si elle n'estime pas les garanties juridiques (3). « Je n'ai pas d'autre symbole, pas d'autres principes que ceux de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen » (4) — cela évidemment non dans le sens de l'identité matérielle entre les conceptions juridiques des hommes de 1789 et celles de Proudhon, mais dans le sens d'une même affirmation de l'idée de droit, de respect des formes juridiques.

Droit au travail, droit au crédit, droit à l'assistance, moralisation de la propriété par le droit, droit des groupes à leur autonomie, tel est le programme politique de Proudhon. « *La raison juridique* n'avait rien à faire dans l'exercice de l'autorité » — tel est le reproche formulé contre le pouvoir de l'Etat dans l'*Idée de la Révolution au XIXe siècle* (5). La réalisation du droit social par la constitution de la « république industrielle » — tel est, selon le *Manuel d'un spéculateur de la Bourse*, le dénouement de la crise actuelle (6). « *Avant tout c'est le Droit qui doit nous occuper*, en attendant que nous puissions en venir à la réalisation; et j'ose croire que l'association ouvrière est celle... qui représente le mieux le Droit », déclare Proudhon en 1856, en exposant le programme de ses travaux (7).

Doit-on insister sur le fait que dans l'œuvre cruciale de Proudhon : *De la Justice dans la Révolution et dans l'Eglise*, l'inspiration juridique joue un rôle essentiel? « Le Droit, la chose capitale de la Société » (8), est seul capable de produire l'équilibre des forces collectives et de les diriger. Il doit devenir « le principe fondamental, organique, régulateur, souverain des Sociétés » (9). « La Révolution française faisant prédominer le principe juridique, ouvre une période

(1) *Ibid.*, IIIe v., pp. 323, 355.
(2) *Ibid.*, p. 246; *Contr. écon.*, IIe v., p. 397.
(3) *Mélanges*, IIe v., p. 14 (XVIIIe v. éd. Lacroix).
(4) *Ibid.*, Ier v., p. 45.
(5) *Idée de la Révolution* (édit. Rivière), pp. 296, 325.
(6) *Œuvres*, XIe v. (éd. Lacroix), pp. 6-7, 408 et suiv., 426 et suiv.
(7) *Correspondance*, VIIe v., p. 20 (lettre à Villaumé du 24 janv. 1856).
(8) *De la Justice*, Ier t., 1re étude, p. 155 (v. XXI éd. Flammarion).
(9) *Ibid.*, p. 100.

nouvelle » (1). C'est au droit qu'appartient « la direction du pouvoir » (2). « Toute question relative aux biens doit être résolue par le droit » (3). En particulier, c'est par le Droit que la Société, être collectif réel opposé à l'État, devient consciente d'elle-même; le droit, se dégageant de la Société en sa qualité « d'être vivant » et indépendant, la « rend à elle-même » et la réintègre « dans la propriété de ses forces collectives » (4).

Proudhon proteste tout autant contre la conception individualiste du droit, que contre sa dissolution dans la morale et contre la substitution aux droits de devoirs unilatéraux à la manière d'Auguste Comte (5). « Je dis que, le droit étant le corrélatif du devoir, il y aura autant de droits différents que nous avons vu de devoirs » (6). C'est le « système juridique », l'enchaînement des droits et des devoirs interpénétrés qui crée la Société. Et dans son ouvrage tellement discuté et généralement si peu compris sur *La Guerre et la Paix*, Proudhon fait-il autre chose que de construire une « gamme de droits », tout un système juridique, dont le terme suprême est le « droit économique », le terme intermédiaire le « droit politique », et le terme inférieur le « droit de la guerre et de la force » (7)?

L'établissement du « règne du droit » « par le progrès du droit » aboutissant dans le « droit économique » qui « à l'aide de cette universalisation du droit » « lance la Société » contre l'Etat et met fin à la guerre, telle est, selon Proudhon, la « nouvelle mission de l'humanité contemporaine » (8). Ce n'est pas sans raison que l'ami de Proudhon, Langlois, dans sa préface à la correspondance de Proudhon, nous dit : « Conduit par ses études antérieures *à tout ramener à des questions de droit*, Proudhon se demande dans *la Guerre et la Paix* s'il y a un droit réel, dont la guerre est la revendication » (9). Et Proudhon lui-même déclare

(1) *Ibid.*, p. 93.
(2) *De la Justice*, IIe t., 4e étude, pp. 105, 114 (XXIIe v.).
(3) *Ibid.*, Ier t., 3e étude, p. 243 (XXIe v.).
(4) *Ibid.*, IIe t., 4e étude, pp. 111 et suiv., 115-124 (XXIIe v.); IIIe t., 7e étude, p. 298 (XXIIIe v.); *Mélanges*, IIIe v., p. 12 (XIXe v. éd. Lacroix); *Guerre et Paix*, IIe v. (éd. Dentu), p. 385.
(5) *De la Justice*, t. V, *Notes et éclaircissements*, pp. 56-51 (XXVe v.); t. I, Ire ét., p. 197 (XXIe v.).
(6) *Correspondance*, XIIe vol., p. 318 (lettre à Clerc, du 16 mars 1863).
(7) *Guerre et Paix*, Ier v., pp. 110, 136, 54, 202, 208, 286 et suiv., 297-298, 302; IIe v., pp. 147, 341-342, 367, 380-381, 397.
(8) *Ibid.*, Ier v., p. 24; IIe v., pp. 380 et suiv., 341-342, 415, 147, 244-245, 385, 369, 345.
(9) *Correspondance*, Ier v., *Notice sur Proudhon par Langlois*, p. XLII.

deux ans avant sa mort : « *La civilisation est le produit du droit* » (1).

On ne s'étonne plus alors que dans l'avant-propos *Du principe fédératif*, il caractérise tout son système comme une « philosophie du droit » (2). Le fédéralisme n'est pour Proudhon qu'une méthode « pour subordonner » par « le principe juridique... le principe d'autorité » (3). Le fédéralisme est la voie par laquelle « l'idée du Droit... obtient comme telle la prépondérance dans le système politique » et économique (4). Dans son important ouvrage posthume — testament politique si riche et si suggestif — *De la capacité politique des classes ouvrières*, Proudhon conseille à celles-ci de s'élever à la notion de droit, de se soucier davantage des formes juridiques (5). « Que les ouvriers le sachent donc... pour leur prompt avancement : c'est cette ignorance, ce manque d'habitude, je dirais même cette incapacité des formes légales [plus précisément juridiques] qui a fait jusqu'à présent leur infériorité » (6).

« Réalisation du droit dans le corps social », négation de toute « autre suprématie que celle du Droit » (7), « création du droit économique », faisant « entrer les forces économiques dans le droit » (8), telle est la vocation historique de la « démocratie ouvrière » (9). « En dégageant cette suprême et fondamentale catégorie du droit, le droit économique, le principe de mutualité crée l'unité de la science juridique » (10).

Et dans un autre ouvrage posthume — *Théorie de la propriété* — Proudhon, énumérant les résultats positifs les plus importants de son travail, place à côté de la « métaphysique du groupe », la « théorie du droit » (11). Il souligne sa haute considération pour la jurisprudence en la reliant à la philosophie du droit : « La jurisprudence n'est autre chose que la philosophie du droit » (12). Et Proudhon précise que seul le droit peut réaliser le système des équilibres réciproques entre l'Etat et la propriété mutuelliste qui

(1) *Corresp.*, XIIe v., p. 370 (lettre à Clerc, du 16 mars 1863).
(2) *Du principe fédératif*, éd. Dentu, p. XV.
(3) *Ibid.*, p. 62.
(4) *Ibid.*, pp. 79, 116, 136, 198, 281-283, 170.
(5) *De la capacité politique*, éd. Rivière, p. 406.
(6) *Ibid.*, p. 379.
(7) *Ibid.*, pp. 379, 125, 128-129.
(8) *Ibid.*, pp. 85 et suiv., 131, 136, 186.
(9) *Ibid.*, p. 129.
(10) *Ibid.*, p. 220.
(11) *Théorie de la propriété*, pp. 215-216.
(12) *Ibid.*, p. 70.

appartient à la Société dressée contre l'Etat, aboutissement de toutes ses recherches et de toutes ses luttes. Les « garanties de la propriété contre elle-même », qui la « moralisent, l'entourent d'institutions protectrices ou, pour mieux dire, libératrices », la transforment en une « fonction sociale » et par là même la rendent capable de devenir le « point de la liberté », contre-balançant l'Etat, sont toutes fondées sur « *l'infusion du droit* » à la propriété (1). Et les équilibres intérieurs de l'Etat lui-même, l'autonomie des communes et des services publics, le fédéralisme, sont à leur tour fondés sur la subordination de toute espèce de pouvoir au droit (2).

La souveraineté du droit, tel est l'aboutissement de toutes les constructions proudhoniennes. Comment douter que Proudhon se soit senti avant tout juriste et que la construction juridique ait joué un rôle prépondérant dans son système?

Si nous avons si longuement insisté sur ce trait particulièrement net de la pensée proudhonienne, c'est que la renommée de Proudhon comme « anarchiste » — terme par lequel il se caractérise lui-même — a prêté à de nombreux malentendus. Ainsi, le juriste allemand Rudolph Stammler, définissant l'anarchisme comme une doctrine « qui rejette tout lien obligatoire imposé par le droit », affirme que selon Proudhon, « dans une société où les membres produisent et échangent librement des biens économiques, l'existence d'un ordre juridique n'est point nécessaire, qu'il est même directement nuisible » (3). Et Stammler ajoute que Proudhon n'admet l'existence que de « règles conventionnelles » n'obligeant chaque sujet que dans la mesure où il veut les suivre, et n'ayant pas une validité ferme, comme toute règle de droit. Cet exposé tout à fait fantaisiste est en complète contradiction avec toute la pensée proudhonienne que nous venons de rapporter.

Proudhon a précisément beaucoup insisté sur l'indépendance de la force obligatoire du droit vis-à-vis du consentement de la volonté. « En fondant le droit sur les conventions humaines, en faisant de la loi l'expression des volontés, dit-il de Rousseau, il tournait dans un cercle vicieux... Ce fondement comportait toujours un germe d'arbitraire » (4). « ...Le droit ne naît pas exclusivement de la volonté... ». Il faut « reconnaître des principes antérieurs aux conventions et aux

(1) *Ibid.*, pp. 239 et suiv., 154 et suiv., 189 et suiv., 50 et suiv., 243 et suiv.
(2) *Ibid.*, pp. 239 et suiv.; *Théorie de l'impôt*, pp. 234, 238 (XVe v. éd. Lacroix); *De la capacité politique*, p. 126.
(3) R. Stammler, *Theorie des Anarchismus*, 1894, pp. 4, 8, 12.
(4) Proudhon, *Célébration du dimanche*, *op. cit.*, pp. 55, 57.

contrats » (1). L'autorité de la volonté d'un seul, d'un petit nombre ou d'un grand nombre « n'est rien » sans l'autorité du droit. « Nul n'a le privilège d'interposer sa volonté dans l'exercice... du droit » (2). Le droit n'est pas l'expression d'une ou de plusieurs volontés (3); il est « aussi indépendant de notre assentiment que les vérités mathématiques » (4). La volonté « ne crée pas des obligations du droit »; elle « ne fait que proclamer », constater le droit, qui « commande par lui-même la soumission de la conscience et l'adhésion de la volonté » (5).

Le « contractualisme » de Proudhon qui joue un grand rôle dans ses projets d'organisation de la Société économique, a un tout autre sens que celui qu'a cru y trouver Stammler. Les contrats sont pour Proudhon, comme nous le verrons plus tard, des « actes-règles » selon une expression moderne, des procédés techniques de constatation formelle d'un droit préexistant, qui rend précisément valables les conventions elles-mêmes.

Dans notre Introduction nous avons longuement insisté sur ce fait que la validité obligatoire des règles juridiques n'a aucun rapport avec l'organisation d'une contrainte, et d'autant moins avec la différence entre la contrainte inconditionnée et la contrainte conditionnelle (seule admise par Proudhon pour l'organisation économique); Stammler lui-même ne le conteste pas. Il serait non moins faux de supposer que l' « anarchisme » de Proudhon, s'il ne nie pas la force obligatoire du droit, nie cependant la possibilité d'un droit positif et cherche à réduire toute la sphère du droit au droit naturel. Sans parler du fait que partout où il recourt directement au « droit naturel » ou à la Justice, Proudhon n'envisage qu'un « droit positif intuitif » dans notre sens (parce qu'il le fonde sur les exigences variables de la « raison collective » de chaque groupe réel) (6), il reconnaît aussi nettement que possible l'existence du droit positif formel et lui attribue le rôle le plus important. Le *statut*, la *coutume*,

(1) *Mélanges*, IIIe v. (XIXe v.), à M. Girardin, p. 144 (*La Voix du Peuple*, du 14 avril 1850).
(2) *Célébration du dimanche*, p. 90.
(3) *Qu'est-ce que la propriété?*, p. 31 (Ier v. éd. Lacroix).
(4) *Ibid*, p. 217.
(5) *De la création de l'ordre*, pp. 62, 42-43 (IIIe v. éd. Lacroix).
(6) Conf., par exemple, *De la Justice*, Ier t., Ire étude, p. 116 (v. XXI) : « Nous ne saurons jamais la fin du Droit, parce que nous ne cesserons jamais de créer entre nous de nouveaux rapports... Le progrès de la Justice... est un état dont il ne nous est pas donné de sortir et de voir la fin »; p. 122 : « La Justice... suppose un amendement continuel... d'après l'expérience des rapports quotidiens ». Conf. t. III, 7e étude, p. 119 et suiv. (XXIIIe v.).

le *contrat-convention*, la *pratique des tribunaux arbitraux* — telles sont les sources formelles du droit positif auxquelles s'adresse constamment Proudhon pour l'aménagement de l'ordre économique. Toute l'idée de la « reconnaissance » du droit économique, de sa réalisation par « une constitution sociale », ne signifie pas autre chose au fond que la transformation d'une grande partie du droit intuitif positif de la Société en un droit positif formel, fixé par les statuts et les conventions (1). Tout ce que veut Proudhon, c'est limiter le rôle de la loi d'État comme procédé technique de constatation du droit, ce qui n'a évidemment aucun rapport avec la méfiance à l'égard du droit positif formel...

Et cependant Proudhon se nommait lui-même anarchiste. Que voulait-il exprimer par ce terme et quel rapport avait-il avec son culte pour le droit? La notion d'anarchisme, dans son acception générale, est très peu précise. Un auteur allemand, Eltzbacher, qui a traité scientifiquement de la question, a cru pouvoir énumérer non moins de vingt-deux définitions de l'anarchisme (2). La définition qu'il en donne lui-même est très large : pour lui l'anarchisme est la doctrine qui nie la nécessité de l'existence de l'Etat dans un avenir plus ou moins rapproché (3). Si l'on applique cette définition à Proudhon, il est indiscutablement « anarchiste » dans la seconde phase de son activité (1848-1852); il était hésitant dans la première, et n'est décidément plus du tout « anarchiste » dans sa troisième période, la plus importante, celle de la maturité (1853-1865).

Mais une pareille description ne donne aucune idée réelle de la doctrine de Proudhon, la définition de l'anarchisme d'Eltzbacher n'ayant pas de valeur scientifique, puisqu'on peut nier la nécessité d'un Etat pour des motifs tout à fait différents. Les individualistes, tels que Stirner et Nietzsche, rejettent l'Etat comme tout être social en général; Marx le nie pour son caractère trop juridique et trop formel; Saint-Simon et Fourier, hostiles au caractère trop gouvernemental de l'Etat, s'efforcent de le dissoudre dans la Société; Proudhon, enfin, lui reproche de ne pouvoir suffisamment être pénétré par le droit et de ne pouvoir se transformer en un ordre purement juridique. Quel rapport peut-il y avoir entre des conceptions aussi différentes?

(1) Eltzbacher, *L'anarchisme*, trad. française, 1902, pp. 99-108, a donc tout à fait tort de dire que Proudhon, s'il ne rejette pas complètement le droit positif, cherche à le réduire au minimum possible. Rien n'autorise une telle affirmation.
(2) *Ibid.*, pp. 15-18, 362-387.
(3) *Ibid.*, p. 388 et suiv.

Proudhon a d'ailleurs continué à s'intituler anarchiste après avoir reconnu la valeur positive de l'Etat et après avoir renoncé à toute tentative pour le faire sombrer dans la Société. Il est clair que Proudhon emploie le terme d' « anarchie » dans un sens très particulier, qu'il s'agit de préciser.

Proudhon se déclare « anarchiste » parce qu'il nie l'idée de la souveraineté de l'Etat, comme étant contraire à celle du droit. « C'est toujours la souveraineté de l'homme, mise à la place de la souveraineté de la loi (plus exactement du droit), la souveraineté de la volonté mise à la place de la souveraineté de la raison, en un mot les passions à la place du droit », qui produisent tous les malheurs (1). « Le mot anarchie (est) pris... dans le sens de la négation de la souveraineté... c'est-à-dire... du bon plaisir dans le gouvernement » (2). « La liberté est l'anarchie parce qu'elle n'admet pas le gouvernement de la volonté, mais seulement l'autorité de la loi » (3).

Si l'on médite avec quelque attention sur ces formules, on remarque facilement que l' « anarchie » de Proudhon ne signifie rien d'autre que ce qu'on appelle aujourd'hui, d'après le juriste hollandais Krabbe et d'après Duguit, la « souveraineté du droit » (4) : la négation de la « souveraineté juridique » de l'Etat, la subordination du pouvoir étatique à un droit indépendant de lui. Proudhon le dit expressément : l'établissement du « gouvernement du droit », du « règne du droit » — tel est son idéal (5). « Exclure de la politique toutes espèces de raison d'Etat et donner le règne au droit seul » — c'est ainsi qu'il comprend le but de sa doctrine (6). « Il n'y a pas dans la Société... d'autre suprématie ...que celle du droit » (7). « Gouvernement, autorité, Etat, communauté et corporations, classes, compagnies, cités, familles, citoyens, en deux mots : groupes et individus, personnes morales et personnes réelles, tous sont égaux devant la loi (plus précisément le droit), qui seule, tantôt par l'organe de celui-ci, tantôt par le ministère de celui-là, règne, juge et gouverne » (8).

Nous avons fait remarquer que Rousseau et Kant déjà sont

(1) *Qu'est-ce que la propriété?*, pp. 29, 32 (Ier v. éd. Lacroix).
(2) *Œuvres*, IIe vol., p. 103.
(3) Ier vol., pp. 220, 216; conf. *Célébration du dimanche*, p. 90.
(4) Conf. sur Duguit, ci-dessous, 5e partie, chap. I et sur Krabbe, *Le temps présent et le droit social*, sect. II, chap. II, § 1.
(5) *Du principe fédératif*, *op. cit.*, pp. 269, 284.
(6) *Du principe fédératif*, *op. cit.*, pp. 283-284, 317.
(7) *De la capacité politique*, *op. cit.*, pp. 125, 128.
(8) *Ibid.*, p. 126.

arrivés à l'idée de la souveraineté du droit, mais que leur individualisme et leur étatisme les a empêchés d'en tirer toutes les conséquences (1). Or, lui Proudhon, tire ces conséquences, en concluant que, dans la « souveraineté du droit », il ne s'agit pas seulement de la négation du pouvoir métajuridique de l'Etat, qui doit être soumis à l'ordre juridique étatique, mais encore de la soumission de l'ordre étatique lui-même (reconnu en principe équivalent à plusieurs autres ordres) à la suprématie juridique d'un droit non étatique. Proudhon dénie à l'Etat sa prééminence juridique et, le transformant en un « monsieur », une « espèce de citoyen », « le premier entre ses pairs » (2), il ouvre ainsi la voie à l'idée de pluralisme juridique. « Le rapport du gouvernement à l'ordre, n'est point du tout, comme le prétendent les chefs d'Etat, celui de cause à effet; c'est celui du particulier au général. L'ordre — voilà le genre; le gouvernement — voilà l'espèce. En autres termes il y a plusieurs manières de concevoir l'ordre » (3).

La pluralité des ordres non hiérarchisés les uns par rapport aux autres, chacun d'eux présentant une association de collaboration et de coopération, et non une association de subordination et de domination, — tel est selon Proudhon le résultat de la souveraineté du droit et tel est le sens qu'il donne au terme d' « anarchie ». « Quoique très ami de l'ordre » (4), Proudhon, faute d'un meilleur terme (5), se déclare anarchiste, pour signifier que son idéal est la souverainté du droit d'intégration, conduisant au pluralisme juridique.

On peut reprocher à la forme que Proudhon donne à ses

(1) Conf. ci-dessus, *Remarques intermédiaires*, p. 264 et suiv.

(2) Proudhon, *Théorie de l'impôt* (XV[e] v.), p. 68.

(3) *Idée de la Révolution au XIX[e] siècle*, p. 202.

(4) *Qu'est-ce que la propriété?* (I[er] v.), pp. 212, 216 : « La Société cherche l'ordre dans l'anarchie »; conf. *Solution du problème social* (VI[e] v.), p. 104 : « L'anarchie ne serait-elle pas l'idéal de l'ordre? »; *Mélanges*, III[e] v. (XIX[e] v.), p. 59 : « Le plus haut degré de l'ordre dans la Société s'exprime... par l'anarchie ».

(5) Conf. II[e] v., *Explications présentées au ministère public sur le droit de propriété*, p. 103 : « Le ministère public n'a pas compris que le mot... anarchie était pris... dans le sens de la négation de la souveraineté »; *Mélanges*, III[e] v. (XIX[e] v.), p. 56 : « *Que voulez-vous? les langues anciennes et modernes ne fournissent pas d'autres termes pour rendre ma pensée* ». « *L'anarchie positive* » de Proudhon n'a rien de commun avec « le sens ordinaire attribué au mot anarchie et qui est « absence de règle », « désordre » (*Qu'est-ce que la propriété?*, I[er] v., p. 216, n. 1). Une « anarchie » de cette espèce, Proudhon la combat de toutes ses forces, et il accuse précisément la hiérarchie politique et le libéralisme économique de conduire à cette espèce d'anarchie, semblable à la dissolution et à la mort, *De la Justice*, t. II[e], 4[e] étude, p. 6 et suiv. (XXII[e] v.); *De la capacité politique*, p. 346; *Manuel d'un spéculateur à la Bourse* (XI[e] v.), pp. 7, 392 et suiv.

idées un certain manque de sentiment historique; il ne comprend pas que la règle coutumière du droit d'intégration résolvant le conflit entre les ordres est variable (1). Mais on ne peut nier que la conception proudhonienne, très profonde et très moderne, dénote une fois de plus toute l'importance que la construction juridique et l'idée du droit ont eue dans son système.

§ 3. — *Le rapport entre « Société » et « Etat » dans les diverses phases de la pensée proudhonienne.*

La négation de la suprématie juridique de l'Etat, caractéristique de la théorie proudhonienne de la « souveraineté du droit », ne mène pas directement à l'idée de supprimer l'Etat pour le dissoudre dans la Société. Etant soumis à la souveraineté d'un droit extra-étatique, l'Etat peut bien conserver son monopole de contrainte inconditionnée, que nous avons proposé de nommer « souveraineté politique » (2). Aussi Proudhon n'arrive-t-il à conclure à la suppression de l'Etat (1848-1852) que dans la mesure où il suppose que le pouvoir politique est incapable d'être pénétré par le droit et que l'Etat menace inévitablement d'absorber et d'anéantir la Société.

Telle n'était cependant pas sa conception au début de sa carrière. En reprochant à l'Etat de vouloir monopoliser entre ses mains la création du droit, d'hypostasier la loi, de réduire tout droit au « commandement émané d'un maître » (3), Proudhon ne perd pas encore l'espoir de réformer l'Etat en le réconciliant avec le droit et la Société organisée. Les critiques qu'il formule contre la démocratie politique s'adressent seulement à la « démocratie régalienne » (selon l'expression d'un auteur récent) (4), dans laquelle « le peu-

(1) Cependant tout en ne pouvant se débarrasser d'un certain dogmatisme rationaliste de principes, Proudhon est entièrement évolutionniste quant à la réalisation de son idéal. L'Etat ne peut être dépossédé que lentement de son illégitime suprématie juridique : « La Société, comme tout être organisé et vivant, se développe d'une manière continue, sans sauts, ni saccades, sans interruption, ni substitution... Toute doctrine sociale qui ne peut prouver sa filiation directe et légitime du système en vigueur est par cela seul une doctrine fausse et d'avance condamnée » (*Œuvres*, éd. Lacroix, II[e] v., pp. 106-107).

(2) Voir, ci-dessus, *Introduction*, p. 83 et suiv.

(3) Proudhon, *De la création de l'ordre*, pp. 42-43, 62-63 (III[e] v.); *Qu'est-ce que la propriété?*, p. 25 (I[er] v.).

(4) Maxime Leroy, *Les transformations de la puissance publique*, 1907, *passim*.

ple ne fut... (que) le singe des rois » (1), démocratie qui n'a pas réussi à substituer le droit au commandement arbitraire.

A cette démocratie jacobine (2), Proudhon oppose son propre projet de démocratie politique (3), qui doit entrer dans une phase organisée (4). Loin d'admettre, comme dans la période moyenne de sa vie, que « l'atelier fera disparaître le gouvernement », il proclame ce même atelier comme « unité sérielle qui engendre l'*Etat* » (5). Proudhon semble voir dans la représentation professionnelle un moyen de faire prédominer dans l'Etat l'élément d'intégration sur l'élément de domination. Il propose que les « fonctions électorales » s'exercent dans l'Etat de la manière suivante : « Par chacun des pouvoirs politiques et par catégories industrielles. ...La Chambre des députés, les conseils municipaux et départementaux, enfin les assemblées corporatives, comme autant de fractions intégrales du souverain, exercent la puissance législative et réglementaire » (6).

Nous voyons combien dans la « *Création de l'ordre* » Proudhon est encore loin de songer à l'abolition de la constitution politique dont il envisage une réforme précise. « Nous devons nous contenter de modifier graduellement notre système législatif », dit-il, et il lui paraît possible de résoudre les problèmes de « l'organisation... du gouvernement » et de « la législation » (7). Même dans la *Solution du problème social* (1848), ouvrage inaugurant l'activité pratique de Proudhon, son attitude contre l'Etat n'est pas encore définitivement hostile : « Qu'on organise (l'Etat) comme on voudra, pourvu qu'au lieu de commander ce soit lui qui obéisse... Je suis loin, ajoute-t-il, de dénier aux travailleurs, aux prolétaires, pas plus qu'aux bourgeois, la jouissance de leurs *droits politiques* » (8). Ce que Proudhon attaque, c'est la démocratie jacobine, qui ne « saisit pas l'Etat dans ce qu'il a de réel et

(1) Proudhon, *Qu'est-ce que la propriété?*, p. 31 (Ier v.).
(2) Proudhon se sentait comme l'antipode de Robespierre, et avait des sympathies pour les Girondins (conf. par exemple, *Correspondance*, III, p. 173 (lettre du 18 mars 1850); p. 264 (lettre du 18 mai 1850 à Langlois); p. 287 (lettre du 2 juin 1850); *Confession d'un révolutionnaire*, p. 27 (IXe v.).
(3) *Qu'est-ce que la propriété?*, p. 224 (Ier v.) : « La politique est la science de la liberté ».
(4) *De la création de l'ordre*, p. 390 (IIIe v.) : « Organiser la démocratie est donc une expression parfaitement juste ».
(5) *Ibid.*, p. 134.
(6) *Ibid.*, p. 361.
(7) *Ibid.*, pp. 333, 335.
(8) *Œuvres*, éd. Lacroix, VIe v., pp. 34, 86; *Organisation du crédit, ibid.*, p. 92.

de positif... (et) le considère seulement comme instrument de domination » (1); cette démocratie est atomiste et individualiste et nie la réalité de la Société.

Ce n'est que dans son troisième écrit, consacré à l'exposé de ses projets pratiques (*Banque d'échange*), que Proudhon va plus loin; ce n'est plus la démocratie régalienne, c'est l'Etat lui-même qui est en cause. « L'Etat est irréformable de sa nature, malgré les oscillations de la politique de monarchie en démocratie » (2). L'organisation de la Société « sans l'intermédiaire de ce tuteur... qu'on appelle loi ou gendarme » suppose la dissolution de l'Etat (3). Déjà dans les *Contradictions économiques* il proclame que « réformer la constitution, c'est impossible » (4), et ce point de vue le guidera définitivement dans ses articles de polémique de 1848-1852, dans l'*Idée de la Révolution au XIXe siècle* et dans les *Confessions d'un révolutionnaire* — tous ouvrages conçus sous la forte influence des déceptions que les événements de la Révolution de 1848 ont causées à Proudhon. Non seulement « le gouvernement est sans compétence pour accomplir une révolution sociale », non seulement « il n'appartient point à l'Etat de régler les conditions d'association des travailleurs », ce qui serait « détruire la liberté corporative, en même temps que la liberté individuelle » (5) (thèses qu'on pourrait fort bien admettre sans nier la nécessité de l'organisation étatique), mais l'existence même de l'Etat est incompatible avec la réalité de la Société économique, conçue comme une totalité et un ordre juridique autonome.

« C'est parce que la Société n'a jamais été organisée, mais (est) seulement en voie d'organisation, qu'elle a eu besoin jusqu'à présent de législateurs, d'hommes d'Etat, de héros et de commissaires de police » (6). « Nous nions le gouvernement et l'Etat parce que nous affirmons la personnalité et l'autonomie des masses » (7). La « constitution (de l'Etat) suppose en principe que la Société est un être de raison, dépourvu de spontanéité, de providence, d'unité, et qui a besoin pour agir d'être fictivement représenté » (8). Mais en vérité, la Société économique, opposée à l'Etat, « a sa réalité, son indi-

(1) *Solution du problème social, ibid.*, p. 70.
(2) *Ibid.*, p. 175.
(3) *Ibid.*, pp. 236, 198.
(4) *Contr. écon.*, Ier v., p. 341 et suiv.
(5) *Confessions d'un révolutionnaire*, pp. 207, 208 (IXe v.); *Mélanges*, II, p. 173 (XVIIIe v.) : « Je repousse l'organisation de la société par l'Etat ».
(6) *Ibid.*, III, pp. 56, 9 (XIXe v.).
(7) *Ibid.*, p. 12.
(8) *Ibid.*, p. 23.

vidualité, son essence, sa vie, sa raison propre » (1); elle est un « être collectif » indépendant, qui « n'a besoin de personne » (2). Puisque l'Etat menace l'existence de cette « société vivante... » « ayant la conscience de ses idées (et) se gouvernant comme (elle) travaille » (3), et puisqu'il l'empêche de s'organiser selon son propre droit, l'Etat doit être « absorbé dans la Société » (4).

Dans cette conclusion, Proudhon, comme il le souligne lui-même, ne fait « que reprendre la thèse de Saint-Simon si étrangement défigurée par ses disciples » (5). Et Proudhon, précisant la pensée de Saint-Simon que « le producteur est la négation du gouvernant » (6), ajoute que « l'Etat est le représentant de la collectivité abstraite des consommateurs ». « Il traite en leur nom et à leur compte » (7), tandis que la « Société économique » est un ordre concret de travail et de production. On peut se demander si cette constatation que Proudhon veut faire valoir en faveur de la dissolution de l'Etat, ne serait pas favorable précisément à ce qu'il subsiste à côté des organisations des producteurs, comme le pensent certains auteurs récents (8).

Ce qui importe surtout et forme la grande différence entre Proudhon et Saint-Simon, c'est que, même lorsque Proudhon trouve que la constitution politique « est parfaitement inutile », lorsqu'il constate « que la mission de l'Etat est finie » (9) et qu'il prévoit que « l'atelier fera disparaître le gouvernement », il le fait non pas au profit de la technique brute des forces économiques, mais au profit d'un ordre juridique de la Société qui les guide. A la « constitution politique » Proudhon oppose la « constitution sociale » — l'organisation juridique de la Société (10).

Cette « constitution sociale » transforme le droit particulariste des groupes autonomes de producteurs en un droit

(1) *Idée de la Révolution au XIXe siècle*, p. 217.
(2) *Ibid.*, p. 325.
(3) *Mélanges*, IIIe v., p. 76 (XIXe v.).
(4) *Ibid.*, pp. 48, 58 : « Le gouvernement périt dans la société ».
(5) *Philosophie du progrès*, p. 48 (XXe v. éd. Flammarion); *Idée générale de la Rév., op. cit.*, pp. 196-197, où est cité le *Catéchisme des industriels*.
(6) *Ibid.*, p. 199.
(7) *Correspondance*, IIIe v., p. 190 (lettre à Darimon, du 10 avril 1850).
(8) Telle était la conception du théoricien du guild-socialisme anglais Cole à un certain moment de son développement; conf. à ce sujet mon article « *Socialisme et propriété* », p. 138 et suiv. (*Revue de métaphysique*, 1930, n. 1); voir aussi Bernard Lavergne, *L'ordre coopératif*, 1926.
(9) Proudhon, *Mélanges*, Ier v., p. 180 (XVIIe v.); IIIe v., pp. 8, 23, 36, 58 (XIXe v.).
(10) *Confessions d'un révolutionnaire*, pp. 167, 57-61 (IXe v.); *Idée générale de la Révolution*, pp. 179 et suiv., 267 et suiv., 325 et suiv.

commun servant à l'intérêt général et se fondant sur les conventions et les statuts, tout en organisant la Société économique de façon à en faire une association de collaboration, indépendante de l'Etat. La « constitution sociale » ne fait qu'actualiser l'ordre juridique spontané, latent dans la Société. « Au-dessous de l'appareil gouvernemental, à l'ombre des institutions politiques, loin des regards des hommes d'Etat... la Société produisait lentement et en silence son propre organisme : elle se faisait un ordre nouveau », un ordre non subordinatif, qui incarne le triomphe de la souveraineté du droit (1). « La constitution sociale est la négation de l'autorité même. Son principe n'est ni force, ni nombre, c'est une transaction, un contrat » (2), qui organise l'ordre juridique autonome de la Société opposée à l'Etat. Dans la période dont il s'agit, Proudhon prétend que les deux « constitutions », les deux organisations juridiques — celle de l'Etat et celle de la Société économique, — sont inconciliables et se détruisent réciproquement. Et comme l'Etat, en tant qu'association de domination, est incapable d'être pénétré par le droit (3), et qu'au contraire la Société organisée représente une réalisation vivante de la suprématie du droit dans l'association de collaboration, le choix de Proudhon est arrêté : il veut dissoudre la constitution politique dans la constitution sociale.

« Je distingue en toute société deux espèces de constitutions : l'une que j'appelle la constitution sociale, l'autre qui est la constitution politique; la première intime à l'humanité, libérale, nécessaire... chose organique... et dont le développement consiste surtout à affaiblir et à écarter peu à peu la seconde, essentiellement factice... mécanique... restrictive... transitoire. Ces deux constitutions, comme il est facile de le voir, « sont de nature absolument diverse, et même incompatible » (4). « Il faut opter entre elles » (5). Or « la constitution sociale subalternise, nie la constitution politique » (6). C'est « l'issue du labyrinthe ». « Fondre, immerger, et faire disparaître le système politique ou gouvernemental » dans la « constitution sociale », « faire périr le gouvernement dans la Société », — tel est donc le seul moyen d'établir le règne du droit et d'organiser la Société économique.

(1) *Ibid.*, p. 300.
(2) *Confessions d'un révolutionnaire*, *op. cit.*, pp. 174-177.
(3) Conf. *Idée générale de la Révolution*, *op. cit.*, p. 296.
(4) *Confessions*, *op. cit.*, pp. 67, 57 et suiv.
(5) *Idée générale*, *op. cit.*, p. 301.
(6) *Confessions*, *op. cit.*, pp. 177, 179.

Remarquons que ces conclusions, conçues par Proudhon au moment d'une crise intellectuelle profonde et bientôt abandonnées, aussi utopiques qu'elles paraissent, trouvent cependant leur base entièrement dans le droit, seul appelé à résoudre les antinomies sociales inextricables dont Proudhon n'oublie jamais l'existence. Il voudrait seulement supprimer l'antinomie entre l'association de domination, représentée par l'Etat, et les associations de collaboration, représentées par la Société économique, mais non les antinomies à l'intérieur de cette dernière. Il élimine parmi les multiples ordres juridiques l'un d'eux considéré plutôt comme l'expression de la force que comme celle du droit, pour que dans les autres ordres la réglementation juridique devienne d'autant plus riche et plus complexe et pour que le triomphe du droit devienne d'autant plus parfait. Cette conception prépare par elle-même la voie à l'évolution postérieure des conceptions proudhoniennes concernant l'Etat et ses rapports avec la Société.

Au fond Proudhon, lorsqu'il s'opposait à l'Etat, niait seulement la « somme de ses abus », et cela tout à fait conformément à la « négation » de la propriété, liée dès le début à la reconnaissance de sa valeur positive (1). Pour se réconcilier avec l'Etat il suffisait de supposer qu'il a la capacité de se transformer, de réduire son caractère subordinatif et dominateur, en se plaçant non « au-dessus de la Société », mais à côté d'elle, comme un ordre équivalent. D'ailleurs, il était beaucoup plus logique d'admettre la nécessité d'une organisation politique particulière, appelée à réaliser des fonctions spéciales, accomplies habituellement par l'Etat et indispensables en soi, telles que la police du voisinage, la sûreté territoriale, l'exécution des jugements, l'organisation des services publics, que d'attribuer ces fonctions politiques à la Société économique organisée. Par une attribution pareille — inévitable dans la mesure où l'on veut dissoudre l'Etat dans la Société — cette dernière, privée du terme corrélatif auquel elle est opposée, perd son contenu précis et menace de se transformer elle-même en un Etat. Et, si l'Etat est incapable d'organiser la Société économique, où trouver la garantie que cette Société, aménagée par une « constitution sociale » autonome, aura la capacité de gérer les affaires politiques? Proudhon devait être d'autant plus empressé à rompre ce cercle vicieux (2) dans lequel tournait sa pensée durant les années 1848-1852, que sa propre méthode dialectique était beaucoup plus favorable à la conservation, qu'à la suppression de l'antinomie entre la Société et l'Etat, appelés à former contrepoids et à s'équilibrer réciproquement.

(1) *Théorie de la propriété*, *op. cit.*, p. 17 et suiv.; conf. ci-dessous, chap. II, § 3, p. 393 et suiv.

(2) A propos de ce cercle vicieux nettement exprimé dans la doctrine du syndicalisme extrémiste, conf. mon article *Socialisme et propriété*, p. 134 et suiv. (*Revue de métaphysique*, 1930, n° 1).

En effet, déjà dans le *Manuel d'un spéculateur à la Bourse* (1853), l'hostilité contre l'Etat commence à se dissiper (1). Tandis qu'immédiatement après 1848, Proudhon affirme que l'Etat « est immuable dans son esprit et dans son essence », et que « bien loin de progresser... (il) ne tend qu'à rétrograder » (2), il déclare maintenant que « la propriété comme *l'Etat* sont en *pleine métamorphose* » et que « l'Etat comme la propriété seront révolutionnés » (3). Mais si la métamorphose de l'Etat est possible, les conclusions en faveur de son abolition perdent leur force. C'est ainsi que dans le *Manuel*, Proudhon paraît déjà admettre que la « démocratie industrielle » n'est pas toute la « République » et qu'elle n'exclut guère la coexistence d'une « démocratie politique » (4).

La réconciliation avec l'Etat devient définitive dans *De la Justice*, et se consolide dans la *Théorie de l'impôt*, dans *La Guerre et la Paix*, le *Principe fédératif*, la *Capacité politique*, la *Théorie de la propriété*, les ouvrages les plus importants et les plus mûrs de Proudhon. L'Etat — déclare-t-il dans *De la Justice* — est aussi réel que tout autre groupement social; le pouvoir politique est une espèce de « pouvoir social », de force collective du groupe (5). « L'idée » de l'Etat comme celle de chaque groupe « est d'organiser, de rendre et de faire observer la justice » (6). « Que l'idée donc devienne vraie, et l'Etat, si reprochable qu'en soit l'origine, si défectueuse que paraisse son organisation, *se rectifiant de lui-même conformément à sa pensée secrète*, sera à l'abri de toute atteinte... de toute corruption » (7). « Or, l'Etat, ayant son idée, qui est sa conscience, puis sa forme, en d'autres termes son organisme qui est son corps, nous sommes induits nécessairement à croire que ce mot Etat, pouvoir, gouvernement, indique un

(1) Déjà dans la *Révolution sociale démontrée par le coup d'Etat* (VIII° v.) on peut observer les premières traces de ce changement; conf. pp. 24, 181.

(2) *Idée générale de la Révolution*, *op. cit.*, p. 148; *Confessions*, *op. cit.*, p. 179.

(3) *Manuel d'un spéculateur à la Bourse*, pp. 423, 428 (XI° v.).

(4) Conf. *ibid.*, pp. 7, 408 et suiv.

(5) *De la Justice*, II° t., 4° étude, pp. 96 et suiv., 99 et suiv. (XXII° v. éd. Flammarion).

(6) *Ibid.*, pp. 64, 15, 124, 84.

(7) *Ibid.*, pp. 15, 95, 6-7.

véritable être » (1). Et cet être réel est « une collectivité d'ordre supérieur », en comparaison avec certains autres groupements, qui ne servent pas aux intérêts généraux, dans leur aspect politique (2); de même la Société économique, organisée par la constitution sociale, — une autre espèce de « collectivité supérieure », — a le soin des intérêts généraux dans leur aspect économique.

« L'institution politique exprime (ainsi) une réalité », non moins positive que la Société économique (3). « L'Etat n'est pas une chose purement abstraite », confirme la *Théorie de l'impôt*, « *c'est une réalité aussi positive que la Société* » (4). Si l'Etat avait jusqu'à présent la « tendance continuelle à l'absorption de la Société », à « l'appropriation des forces collectives », à la « compression » des autres pouvoirs sociaux (5), c'est qu'il était mal organisé, le droit étant dans son intérieur subordonné à la « raison d'Etat » et son pouvoir étant investi d'une souveraineté qui ne lui appartient pas (6). La souveraineté est « une expression dangereuse dont il est à souhaiter que la démocratie se préserve à l'avenir; quelle que soit la puissance de l'être collectif, elle ne constitue pas pour cela... une souveraineté » (7). Pour ne pas tomber dans la prétention funeste de gouverner la Société qui est « en principe ingouvernable » (8), l'Etat doit être reconnu comme équivalent à la « Société économique » et non pas supérieur à elle. Il doit s'affirmer comme « la résultante, non la dominante » (9).

Tel sera le principe du nouvel Etat, subordonné à la suprématie du droit, tendant par sa nature libérale « à réduire ses frais », et très différent de l'ancien Etat (10). L'Etat organisé selon les principes du droit moderne, précise la *Théorie de l'impôt*, « est lui-même une espèce de citoyen... De même qu'il n'est pas souverain, il n'est pas non plus serviteur, comme on l'a dit, ce qui serait le refaire comme despote. Il est le premier entre ses pairs » (11). Donc pas d'Etat « antérieur ou supérieur à la Société » (12).

(1) *Ibid.*, p. 96.
(2) *Ibid.*, pp. 100-101, 110, 64; *Théorie de l'impôt*, pp. 42-43, 69 (XVe v. éd. Lacroix).
(3) *De la Justice*, IIe t., 4e étude, pp. 98, 127.
(4) *Théorie de l'impôt*, p. 64 et suiv. (XVe v.).
(5) *De la Justice*, IIe t., 4e étude, pp. 115-116, 113.
(6) *Ibid.*, pp. 111 et suiv., 15, 84, 114.
(7) *Ibid.*, p. 114.
(8) *Ibid.*, p. 113.
(9) *Ibid.*, pp. 122-123; Ier t., 1re ét., p. 123 (XXIe v.).
(10) IIe t., 4e ét. (XVIIe v.), pp. 124, 16.
(11) *Théorie de l'impôt*, XVe v. (éd. Lacroix), p. 68.
(12) *Ibid.*, pp. 69, 37.

La réhabilitation de l'Etat, reconnu pour équivalent à la Société économique organisée, approfondit ainsi le principe du pluralisme juridique. Le principe général suivant est valable pour les rapports entre la Société et l'Etat : « l'opposition des puissances... est la première condition de (la) stabilité » de l'être social. « Qui dit harmonie ou accord, suppose nécessairement des termes en opposition » (1), en particulier l'opposition et l'équilibre entre la constitution politique et la constitution sociale.

Pour aboutir à cet équilibre il faut organiser la Société et transformer l'Etat. Le balancement entre la Société et l'Etat suppose l'aménagement d'une série d'équilibres à l'intérieur de chacun de ces deux ordres indépendants : distribution des pouvoirs (2), équilibre de l'autorité et de la liberté, de la centralisation et du fédéralisme territorial et fonctionnel (en particulier la représentation professionnelle dans l'ordre politique); équilibre de la propriété et de la mutualité, de l'association et de la concurrence, de la « constitution sociale » globale et des groupes particuliers de production. Nous aurons encore l'occasion de revenir sur la description de ces équilibres intérieurs, selon Proudhon. Ce qui importe ici pour nous, c'est son idée que chacun des deux ordres juridiques essentiels (celui de la Société économique et celui de l'Etat), pour ne pas dégénérer, a le besoin immanent d'être limité par l'ordre contraire, en guise de contrepoids. « *Il faut au droit politique le contrefort du droit économique* », lisons-nous dans le *Principe fédératif* (3).

« L'idée d'une délimitation de l'Etat par les groupes » (4), « délimitation du rôle de l'Etat » par la Société organisée, n'est pas seulement « une question de vie et de mort pour la liberté, collective et individuelle » (5), elle est une condition de la stabilité de l'Etat lui-même. « La république organisée selon les principes de l'économie et du droit, croyez-vous l'Etat à l'abri de toute agitation, corruption et catastrophe? Assurément, puisque grâce à la balance... il a

(1) *De la Justice*, IIIe t., 7e étude, p. 105 et suiv. (XXIIIe v. éd. Flammarion).
(2) Spécialement en ce qui concerne la « séparation des pouvoirs ». Proudhon la regarde déjà dans les *Confessions d'un révolutionnaire* comme un moyen indispensable pour aboutir à la réalisation d'une constitution sociale : « Quel que soit le gouvernement à diviser... la séparation des pouvoirs est le premier pas vers la constitution sociale » (IXe v., p. 17); conf. *Du principe fédératif*, *op. cit.*, p. 36 : « Une grande idée a surgi, l'une des plus grandes de la science : l'idée de la division ou séparation des pouvoirs ».
(3) *Du principe fédératif*, éd. Dentu, p. 107.
(4) *De la capacité politique*, *op. cit.*, p. 286.
(5) *Du principe fédératif* p. 77.

conquis ce qui lui manquait auparavant, la *stabilité* » (1). « La fédération industrielle-agricole ser(t) de complément et de sanction à la fédération politique » (2). Ainsi Proudhon, dans *De la capacité politique*, après avoir proclamé le principe « qu'autres sont les attributions de la Société, autres celles du gouvernement », et après avoir exigé leur limitation réciproque et leur équivalence au point de vue juridique (3), conclut : « *Qu'on s'en souvienne, entre l'égalité ou le droit politique et l'égalité ou le droit économique il existe un intime rapport, en sorte que là où l'un d'eux est nié, l'autre ne tardera pas à disparaître* » (4).

Au rapport entre l'État et la Société économique organisée s'applique donc, selon Proudhon, la même caractéristique qui est valable, selon lui, pour les rapports entre l'autorité et la liberté : ce sont « deux idées opposées l'une à l'autre, condamnées à vivre en lutte ou à périr ensemble » (5). La stabilité de la « constitution sociale » dépend de l'existence de la « constitution politique » qui, jouant le rôle de contrefort, l'empêche de dégénérer en un État, tout en étant elle-même empêchée de devenir omnipotente et de s'attribuer des compétences qui appartiennent à la Société.

Quelle justification, quelle apologie plus persuasive et plus énergique pouvait être donnée par Proudhon à l'idée du pluralisme juridique, que celle que nous venons de rapporter? Aussi la développe-t-il une fois de plus dans la *Théorie de la propriété*. « L'État constitué de la manière la plus rationnelle, la plus libérale, animé des institutions les plus justes, n'en est pas moins une puissance énorme, capable de tout écraser autour d'elle si on ne lui donne pas un contrepoids » (6). « La propriété est la plus grande force révolutionnaire qui existe et qui se puisse opposer au pouvoir ». Or, la force par elle-même ne peut être dite bienfaisante ou malfaisante, abusive ou non abusive (7). Ce n'est que comme propriété mutuelliste, moralisée, entourée de garanties et formant les assises de la « constitution sociale », lui « infusant » son droit économique, que la propriété peut servir de contrefort à l'État. « Par les règles de l'association industrielle qui tôt ou tard comprendra de vastes corps d'industrie, chaque

(1) *De la Justice*, IIe t., 4e étude, pp. 132-133 (XXIIe v.).
(2) *Du principe fédératif*, p. 113.
(3) *De la capacité politique*, *op. cit.*, pp. 382, 286, 125-126.
(4) *Ibid.*, p. 267.
(5) *Du principe fédératif*, p. 24.
(6) *Théorie de la propriété*, p. 137.
(7) *Ibid.*, p. 136.

travailleur (aura) la main sur une portion du capital » (1), et ainsi sera créé l'équilibre entre les « deux pôles », dont l'entrechoc fait jaillir la liberté : l'État et la Société économique organisée.

L'équivalence entre le droit étatique et le droit économique de la Société organisée (droit social pur et indépendant) reçoit ici, grâce à l'intervention du principe de la propriété, un apport de forces sociologiques...

Quoi qu'il en soit, il est clair que l'État est définitivement réhabilité comme élément nécessaire de l'équilibre social et sans aucun préjudice aux principes du pluralisme juridique et de l'autonomie complète de la « constitution économique ». « Ainsi il en est du gouvernement comme de la propriété, de la division du travail et de toutes les forces économiques ; pris en lui-même et abstraction faite de la pensée plus ou moins juridique qui le détermine, il est étranger au droit, indifférent à toute idée morale ; c'est un instrument de force... Le problème est donc, après avoir préparé le terrain économique, de faire au gouvernement l'application de la Justice, par là de l'affranchir de la fatalité et de l'arbitraire » (2). Et dans *Guerre et Paix* Proudhon ajoute : « C'est quand le droit économique aura été reconnu, son objet défini, sa circonscription tracée, ses formules données, ses rapports avec le droit civil (et) le droit politique... établis, c'est alors seulement que nous pourrons reprendre en connaissance de cause le *débat politique* » (3). « L'État transformé par l'abolition du principe féodal » (c'est-à-dire de la souveraineté) (4) et limité par le droit social pur et indépendant de la Société économique, sera un État consolidé.

Les résultats définitifs de la pensée proudhonienne concernant les rapports entre la Société et l'État, s'annoncent comme particulièrement favorables pour le développement conséquent de sa théorie du droit social, qu'il nous faut maintenant étudier de près.

(1) *Ibid.*, p. 241.
(2) *De la Justice*, IIe t., 4e étude, p. 16 (XXIIe v. éd. Flammarion).
(3) *La Guerre et la Paix*, IIe v., éd. Dentu, pp. 341-342.
(4) *Ibid.*, p. 379.

CHAPITRE II

LA THÉORIE DU « DROIT ÉCONOMIQUE » DE PROUDHON

§ 1. — *La conception générale du Droit et de la Justice chez Proudhon.*

La conception générale du droit chez Proudhon, comme il est facile de le prévoir d'après ce qui a été dit du caractère social de sa morale, dépasse les schémas de l'individualisme juridique. Proudhon proteste contre la liaison prétendue nécessaire entre le droit et l'individualisme. « On nous a reproché de fomenter, par ce développement du droit, ...l'individualisme... Calomnie! ». « Il ne s'ensuit pas le moins du monde que je veuille éterniser l'individualisation » (1). Le Droit est supérieur à l'individualisme, aussi bien qu'à l'universalisme unilatéral (2). Ce caractère anti-individualiste s'applique aussi bien au droit lui-même qu'à son idée — la Justice (3).

Proudhon souligne dès le début de sa carrière que la Justice est essentiellement sociale. « Faire acte de Justice, — lisons-nous dans le premier mémoire, — c'est faire acte de Société ». « L'idée de Justice est identique à celle de la Société » (4). « Si nous observons la conduite des hommes entre eux dans un certain nombre de circonstances différentes, il nous sera facile de reconnaître quand ils font Société et quand ils ne font pas Société; le résultat nous donnera la loi [de la Justice] » (5).

Dans un exposé qui rappelle beaucoup les théories de Grotius-Leibniz (6), Proudhon distingue « trois degrés de

(1) *De la capacité politique*, éd. Rivière, p. 222; *Mélanges*, t. III, p. 38 (*Œuvres*, XIXe v.).

(2) *De la Justice*, 1er t., 1re étude, p. 122 (XXIe v. éd. Flammarion).

(3) Conf. *ibid.*, *Programme*, p. 33 : « L'idée du Droit, la Justice ». Il est vrai que Proudhon emploie souvent le terme *Justice* dans un sens beaucoup plus large, voir ci-dessous, p. 373, note 3.

(4) *Qu'est-ce que la propriété?* (1er v.), *Œuvres*, pp. 177, 181, 184.

(5) *Ibid.*, p. 177.

(6) Proudhon cite en effet dans un autre passage du premier mémoire, Grotius, Bulmaraqui, Wolf, Heineccius, qu'il semble avoir consultés (conf. 1er v., p. 208, n. 1). Il s'est reporté de nouveau à ces auteurs ainsi qu'à Leibniz, en préparant son livre sur *La Guerre et la Paix*. « J'ai lu, plume en main, Grotius, Wattel et autres; je sais à peu près ce que pensèrent Leibniz, Wolf, Pufendorf », — écrit-il à Chaudey le 30 septembre 1859, *Correspondance*, IXe v., p. 195.

sociabilité » : le premier, c'est l'instinct social, bienveillance, pitié, sympathie, attraction des êtres sensibles; le deuxième, « la Justice, c'est cette même attraction accompagnée de réflexion et de connaissance »; enfin le troisième, que Proudhon nomme « équité » et qu'il serait plus juste de désigner comme « l'idéal moral », c' « est la sociabilité élevée par la raison jusqu'à l'idéal ». C'est le principe « distributif de la sympathie sociale et de l'amour universel » (1). En particulier, « Société, Justice, Egalité, sont trois termes équivalents » (2).

Dans son grand ouvrage *De la Justice*, Proudhon précise que la « Société » à laquelle sert la Justice est une communauté spirituelle de consciences, qui ne peut être ni détachée des membres qui la composent (comme le voulaient les réalistes médiévaux, les théocrates et les communistes), ni dissoute dans leur somme (comme le voulaient les nominalistes et les individualistes), mais qui représente une « immanence » réciproque, une interpénétration de l'universel et de l'individuel, participant l'un à l'autre. Proudhon distingue dans cet ouvrage plusieurs aspects de la Justice (3); il définit séparément l'aspect « subjectif » de la Justice, qui est le respect « réciproquement garant de la dignité humaine », et « l'aspect objectif », qui est l'idée de balance des antinomies, d'équilibre entre les forces réelles (4). Il serait cependant complètement faux de vouloir dissocier ces aspects ou de juger de la théorie de la Justice chez Proudhon selon l'un d'eux, puisque précisément toute la vocation de la Justice, d'après notre auteur, est de constituer un point de transaction entre le subjectif et l'objectif, l'idéel et le réel, l'individuel et l'universel.

La Justice est à la fois *objective* et *subjective*, *réelle* et *formelle* (5). « La condition sociale ne peut pas être pour l'individu une diminution de sa dignité, elle ne peut en être qu'une augmentation. Il faut donc que la Justice — nom par lequel nous désignons surtout cette partie de la morale

(1) *Qu'est-ce que la propriété?*, pp. 180-190 (1er v., *Oeuvres*).

(2) *Ibid.*, p. 181.

(3) Sur *Les aspects de la Justice chez Proudhon*, consulter l'analyse approfondie de G. Guy-Grand, dans *Revue philosophique*, 1930, p. 286 et suiv. et dans son excellente *Introduction* à la nouvelle édition *De la Justice* (1er v., 1930, éd. Rivière), pp. 79-155.

(4) Proudhon, *De la Justice*, 1er t., 3e ét., pp. 243 et suiv., 307 et suiv., 2e ét., p. 224 et suiv.; conf. *Théorie de la propriété*, p. 144 et suiv.; *Correspondance*, IXe vol., pp. 308, 286 (lettres à Langlois et à Bergmann, du 15 novembre et du 30 déc. 1861).

(5) *De la Justice*, 1er t., *Programme*, pp. 33-38; 3e étude, p. 363; *Correspondance*, XIIe v., p. 44 (lettre à Langlois, du 2 avr. 1862); Guy-Grand, *op. cit.*, pp. 96 et suiv., 82 et suiv.

qui caractérise le sujet en société, — pour devenir efficace, soit plus qu'une idée, il faut qu'elle soit en même temps une *réalité* » (1). L'élément « subjectif » de la Justice, le respect de la dignité personnelle (comme l'a déjà démontré Fichte, que Proudhon cite à ce propos), s'appuie sur la réalité des « autres moi », la « communauté de consciences », et ainsi n'est pas possible avant « l'immersion » de l'individu dans la société en tant que totalité spécifiquement morale, composée de personnes-valeurs en soi (2).

L'élément objectif de la Justice, l'entre-choc et l'équilibre des forces, suppose à son tour qu'il s'agit de forces positives, que les antinomies qui doivent s'équilibrer ne sont pas des puissances brutes, mais les supports de valeurs éthiques, forces guidées par la « conscience collective ». Ainsi « l'aspect subjectif » et « l'aspect objectif » (3) de la Justice conduisent nécessairement à la même idée de la « communauté de consciences », du social comme esprit transpersonnel, qui est le véritable fondement de la Justice. « C'est cette communauté de conscience qui, en dernière analyse, fait toute la force de la Justice » (4). « *La Justice est plus grande que le moi. Elle ne vit pas solitaire... Elle dépasse la mesure de l'individu.* Le contre-coup de la conscience individuelle est dans la conscience collective » (5). « Par la Justice chacun de nous se sent à la fois personne et collectivité, individu et famille, citoyen et peuple, homme et humanité » (6).

La Justice est donc « l'antithèse de l'égoïsme » (7); « ramener la Justice à l'égoïsme comme le faisait le vieux droit romain », c'est l'anéantir (8). Proudhon s'oppose à la définition kantienne de la Justice comme accord « de ma liberté avec la liberté de tous ». « Comment obtenir cet accord des libertés? en vertu de quel principe? ». La définition de Kant ignore le « caractère social » de la Justice (9). La Justice « engendre la solidarité » dont elle est l'incarna-

(1) Proudhon, *De la Justice*, Ire étude, pp. 132-133 (XXIe v.); IVe t., 12e ét., p. 347 (XXIVe v.).
(2) *Ibid.*, Ier t., *Programme*, pp. 32, 51; Ire étude, p. 143 (XXIe v.); IVe t., 12e étude, pp. 281, 287, 293, 312, 342-343 (XXXIVe v.).
(3) Cet « objectivisme » de la Justice a en particulier pour résultat de la libérer de toute dépendance d'un pouvoir superposé : « Concevoir la Justice comme une émanation du pouvoir, c'est... la négation même de la Justice » (*De la Justice*, IIe t., 4e étude, p. 111).
(4) *De la Justice*, IVe t., 12e étude, p. 312 (XXIVe v.).
(5) *Ibid.*, pp. 281, 278; 10e étude, p. 211; IIIe t., 9e étude, p. 298.
(6) *Ibid.*, Ier t., 2e étude, pp. 216-217.
(7) *Ibid.*, 234.
(8) *Ibid.*, 3e étude, p. 328.
(9) *Ibid.*, 2e étude, pp. 231-232.

tion (1); elle est ainsi la manifestation de la réalité de l'être collectif. Plus précisément, c'est par la Justice que se produit la conciliation entre l'individu et la société, qui sont « également réels », le balancement préalable entre les valeurs transpersonnelles et personnelles, qui sont également positives (2). En tant que Proudhon prend le terme de Justice dans son sens strict d'idée du droit (3), et le définit comme la « transition entre le monde de la nature et le monde de la Société » (4), c'est-à-dire comme un intermédiaire entre les « forces collectives » et l'esprit social (la communauté spirituelle des consciences étant inhérente à chaque groupe), il se rend bien compte de la distinction entre le principe moral et la Justice, à laquelle il paraît faire allusion dans son premier mémoire sur *La propriété* (5).

Le caractère transpersonnaliste de la Justice étant établi, il est bien compréhensible que toute réalisation approximative de la Justice doit recevoir, selon Proudhon, des traits mutuellistes et intégratifs (6). « La mutualité ou la société mutuelliste, lisons-nous dans *De la capacité politique*, est la Justice », ou plutôt l'approximation empirique la plus grande de la Justice (7). C'est la Justice qui exige un régime qui ne soit « ni communauté, ni liberté illimitée » (8),

(1) *Ibid.*, IVe t., 12e étude, pp. 293, 286, 278, 281; Ier t., Ire étude, pp. 226-227; *Guerre et paix*, Ier v., éd. Dentu, p. 204.
(2) *De la Justice*, Ier t., 1re étude, pp. 119-124, 129; 2e étude, p. 244.
(3) Proudhon élargit parfois le sens de la notion de la Justice à tel point qu'il l'identifie non seulement avec toute la sphère éthique en général, mais même avec « l'idée princesse » de l'Univers, « la raison universelle des choses », avec le « criterium universel et absolu de certitude » (*De la Justice*, Ier t., *Programme*, pp. 33, 40), et finit par la diviniser « : La Justice est le Dieu suprême, elle est le Dieu vivant » (*ibid.*, p. 43). Conf. Guy-Grand, *op. cit.*, p. 84. Cette façon un peu inattendue de pervertir la Justice pour en faire le principe universel d'une métaphysique moniste s'explique, d'une part, par l'attachement excessif de Proudhon à l'idée de la primauté de la raison pratique (« Ma philosophie pratique, devance ma philosophie spéculative ou du moins lui sert de base et de garantie », *Correspondance*, Xe v., p. 257, lettre à Huet, du 25 déc. 1860), qui, chez lui comme chez Fichte dans sa première période, tourne en son contraire et devient un principe de déduction théorique; d'autre part, cette déviation est encore approfondie par le rationalisme trop grand de Proudhon qui regarde l'amour, même dans la sphère morale proprement dite, comme un élément inférieur à la Justice. Il est évident que ce n'est pas là que réside tout l'intérêt de sa théorie, mais dans sa conception beaucoup plus limitée et précise de la Justice (à laquelle il retourne constamment).
(4) *De la Justice*, Ier t., *Programme*, p. 38.
(5) *Qu'est-ce que la propriété?* (*Œuvres*, Ier vol.), p. 184.
(6) *De la Justice*, 1er t., 1re étude, p. 129 et suiv.; 3e étude, p. 367 (XXIe v.); IVe t., 12e étude, p. 293 et suiv. (XXIVe v.).
(7) *De la capacité politique*, pp. 195, 128, 129, 136.
(8) *De la Justice*, Ier t., Ire étude, p. 129.

mais « liberté socialisée » (1) et ordre non-hiérarchique, s'incarnant dans les associations de collaboration (2).

La notion générale du droit est chez Proudhon aussi anti-individualiste que sa conception de la Justice. Déjà dans son premier mémoire sur *La propriété*, Proudhon déclare que « le droit est l'ensemble des principes qui régissent la Société » (3), et il fonde toute sa critique du droit de propriété absolue sur la démonstration que ce prétendu droit est anti-social. « La propriété est un droit en dehors de la société... un droit... anti-social ». (4). Or, « la propriété étant considérée comme un droit n'est pas un droit ».

Proudhon juge très sévèrement l'individualisme juridique, et le dépasse sur divers points. Le droit tel qu'il a été conçu à Rome « est tout individuel, unilatéral, univoque; il ne se complique par lui-même d'aucun devoir, il n'a rien de social » (5). L'idée du social, de la mutualité, de la solidarité, de l'intégration, est, dans la conception romaine, « remplacée par le commandement » (6). Pour remédier à « l'égoïsme » individuel, le vieux droit romain, grâce à ses principes individualistes, était condamné à s'adresser à l'égoïsme de l'Etat; la distance n'est pas grande entre le *dominium* et l'*imperium*, c'est-à-dire la volonté d'un individu, en petit ou en grand, considéré comme centre du droit (7).

« Le droit antique, personnel dans son principe, a défailli lorsque le législateur, impuissant à déterminer la loi sociale... s'est mis à créer la religion de l'Etat » (8). Ainsi l'histoire a démontré que le droit et la « morale de l'individualisme (sont) incapables de faire vivre une nation » (9). Cependant jusqu'à maintenant « ni le droit romain, ni le droit canon, ni aucun droit ancien ou moderne » n'a dépassé ce cercle. « De là ces innombrables antinomies, que la jurisprudence est demeurée jusqu'ici impuissante à résoudre, et qui sont la honte de l'école. La Révolution appelait une réforme radicale; ses légistes, étrangers à la science, et qui

(1) Conf. *Contrad. écon.*, 1er v. (éd. Rivière), p. 97 : « il ne s'agit pas de tuer la liberté individuelle, *mais de la socialiser* ».
(2) Conf. *Guerre et Paix*, *op. cit.*, 1er v., p. 204 : « De toutes les forces, la plus grande, tant dans l'ordre spirituel et moral que dans l'ordre matériel, est l'*association, qu'on peut définir l'incarnation de la Justice* ».
(3) *Qu'est-ce que la propriété?* (*Œuvres*, 1er v.), p. 177.
(4) *Ibid.*, p. 45.
(5) *De la Justice*, 1er t., 2e étude, p. 168 (v. XXI).
(6) *Ibid.*, p. 157.
(7) Conf. *ibid.*, 3e étude, pp. 328, 333.
(8) *Ibid.*, 2e étude, p. 178.
(9) *Ibid.*, p. 173.

définissaient la Justice comme le préteur, nous ont donné le Code Napoléon. *Tout est à faire* » (1). En substituant « *partout le droit relatif et mobile de la mutualité industrielle au droit absolu de la propriété*, il faudra reconstruire de fond en comble ce palais de carton » (2). D'ailleurs aujourd'hui déjà « les prescriptions du Code sont lettre morte », précisément là où elles sont imbues de la tradition individualiste (3).

La notion du droit, telle que la conçoit Proudhon, se distingue de celle de l'individualisme juridique sur tous les points essentiels : dans sa fonction, dans sa structure, dans le fondement de la force obligatoire et dans son but idéal. La conception individualiste ne reconnaît au droit que des fonctions négatives ou limitatives, tandis que Proudhon insiste beaucoup sur ce fait que le droit n'est pas seulement un ordre de combat, mais aussi un ordre de paix et d'entr'aide positive. « L'ancien droit avait pour caractère général dans toutes ses parties d'être négatif; d'empêcher plutôt que de permettre, de prévenir les conflits plutôt que de créer les garanties... Le nouveau droit est au contraire essentiellement positif. Son but est de procurer avec certitude et ampleur tout ce que l'ancien droit permettait simplement de faire, l'attendant de la liberté » (4). Ainsi, « ce qui distingue les réformes mutuellistes, c'est qu'elles sont à la fois du droit strict et de la haute sociabilité » (5). L'individualisme juridique affirme d'une façon abusive l'aspect subjectif et « univoque » du droit, tandis que Proudhon fait valoir son aspect objectif, aussi bien que « bilatéral » (6). « Dans une nature concrète et vivante, telle que la société, le Droit ne peut pas se réduire à une notion purement abstraite, aspiration indéfinie de la conscience; ce qui serait nous rejeter dans les fictions et les mythes » (7). La nécessité du droit objectif et de la prépondérance de l'objectivisme sur le subjectivisme dans le droit est déjà imposée par le fait « que toute la jurisprudence n'est que l'art de trouver l'équation des antinomies sociales » (8).

La conception individualiste du droit réduit le fondement

(1) *Ibid.*, 3e étude, p. 333.
(2) *Révolution sociale, démontrée par le coup d'Etat* (*Œuvres*, VIIe v.), p. 149.
(3) *Manuel d'un spéculateur à la Bourse* (XVe v.), pp. 177, 183.
(4) *De la capacité politique*, *op. cit.*, pp. 220-221.
(5) *Ibid.*, p. 181.
(6) Le terme se trouve dans *De la Justice*, 1er t., 1re étude, p. 226.
(7) *Du principe fédératif*, éd. Dentu, 1863, p. 76.
(8) *Correspondance*, VIIe v., p. 124 (lettre à Beslay, du 27 août 1856).

de la force obligatoire de celui-ci à l'expression d'une volonté, que ce soit la volonté commandante d'un maître ou la volonté réunie de plusieurs individus, tandis que Proudhon, — comme nous l'avons déjà signalé, — ne reconnaît à la volonté, dans la sphère juridique, qu'une force déclaratoire, qui constate seulement, mais ne crée rien. Non seulement « le législateur ne crée pas d'obligations de droit, qu'il ne fait que proclamer », non seulement Proudhon trouve « monstrueux » de prétendre que la volonté commandante, soit du peuple, soit du monarque, est le fondement du droit, auquel cette volonté doit précisément être soumise (1), mais encore, pour lui, la volonté formée par les conventions n'a pas une force juridique plus grande. C'est ainsi qu'il reprochait à Girardin de croire « que le droit naît exclusivement de la volonté de l'homme ...[et] avec l'ancienne école, de ne pas reconnaître de principes antérieurs aux conventions et aux contrats (en) niant ainsi l'*objectivité du droit* » (2). C'est ainsi que dans un texte déjà cité, il condamnait Rousseau, qui, « en fondant le droit sur les conventions humaines et en faisant de la loi l'expression des volontés... tournait dans un cercle vicieux », puisque cette conception volontariste « emporte toujours un germe d'arbitraire et donne issue à tous les despotismes » (3). « La Société n'est pas seulement conventionnelle, mais réelle » (4), et le droit est obligatoire indépendamment du fait qu'il est constaté par des volontés; il ne s'agit que de le découvrir « en observant la phénoménalité juridique à mesure qu'elle se produit dans les faits de la vie sociale ».

Ainsi, fonctions positives du droit au lieu de fonctions uniquement négatives, prépondérance de l'objectivisme juridique sur le subjectivisme, élimination de la volonté comme fondement de la force obligatoire du droit, le but idéal du droit — la Justice, conçue comme un équilibre entre des valeurs transpersonnelles et personnelles; telles sont les différentes directions dans lesquelles Proudhon dépasse l'individualisme juridique. Le principe de la totalité est donc d'une façon fondamentale introduit par Proudhon à l'intérieur de la sphère générale du droit. Et cela ouvre la voie au développement de sa théorie du « droit social », de cette sphère spéciale du droit où l'idée de la totalité reçoit une

(1) *De la création de l'ordre* (*Œuvres*, IIIe v.), pp. 62-63, 42-43; *Qu'est-ce que la propriété?* (Ier v.), pp. 29-30; *De la célébration du dimanche*, éd. Rivière, p. 90. Conf. *De la Justice*, IIe t., 4e étude, p. 111.

(2) *Mélanges*, III (XIXe v.), p. 144; *Voix du peuple*, 14 avril 1850.

(3) *De la célébration du Dimanche*, *op. cit.*, pp. 55-57.

(4) *Contr. écon.*, IIe v., p. 410 (éd. Rivière).

expression particulièrement intense et autour de laquelle gravite (sous le terme de « droit économique ») tout le système proudhonien.

§ 2. — *« Droit économique », « Constitution sociale », Démocratie et Fédéralisme « industriels ».*

Le « droit économique », auquel Proudhon se rapporte perpétuellement pour fonder le « troisième monde », aussi éloigné du collectivisme que du capitalisme, ainsi que pour faire entrer « les forces économiques dans le droit » et organiser la « Société » comme une totalité indépendante et limitant l'Etat, ce droit se caractérise par trois traits essentiels : il se dégage des totalités réelles pour régler leur vie intérieure et pour faire participer d'une façon directe le tout à la relation engendrée; c'est un droit extra-étatique, équivalent en cas de conflit, sinon supérieur, au droit de l'Etat et lui faisant contrepoids; c'est enfin un droit essentiellement égalitaire, excluant, de même que la totalité qui l'engendre, toute espèce de hiérarchie et ne s'exprimant qu'en des associations de collaboration.

Proudhon conçoit donc « le droit économique » comme un « droit social » (il emploie lui-même parfois ce terme (1)) pur et indépendant, interprété comme un véritable droit d'intégration et appliqué à la sphère économique. L'individualisme juridique, nous dit-il, se montre aveugle à l'égard de la réalité du « droit économique ». Pour ses partisans, « l'idée d'un droit économique, complément corollaire du droit politique et du droit civil, n'existe pas, c'est un non-sens... un néant » (2). Et puisque le droit politique et le droit civil sont incapables de « s'infuser » dans les structures de la vie économique et de la guider, il résulte de cette cécité de la doctrine juridique traditionnelle « une anarchie mercantile, c'est-à-dire la négation de tout droit économique, de toute garantie sociale, en un mot de toute mutualité » (3). Mais « quelle vertu, quelle bonne foi pourrait tenir dans une société, dont la maxime fondamentale est que l'idée d'un droit économique est une utopie... qu'ainsi l'ordre écono-

(1) *Qu'est-ce que la propriété?* (Ier v.), p. 223; conf. p. 45; *Contrad. écon.*, Ier v., pp. 323, 253; *Droit au travail et droit de propriété*, p. 220 (VIIe v.); *Confession d'un révolutionnaire* (IXe v.), p. 179; *Manuel d'un spéculateur à la bourse* (XIe v.), p. 7. Conf. *De la Justice*, Ier t., 2e étude, p. 214 (où le terme « droit social » est pris dans un sens plus large).

(2) *De la capacité politique*, p. 226.

(3) *Ibid.*, pp. 346, 384.

mique, existant à ce qu'on prétend par lui-même, ne repose sur aucune donnée juridique »(1). Cette « donnée juridique » de l'ordre économique indépendant, diffère nettement, selon Proudhon, par sa structure des autres espèces de droit.

C'est le principe de mutualité qui dégage « cette suprême et fondamentale catégorie du droit : le droit économique » (2). Le « droit politique » n'est que l'expression *extérieure* de la société (3), comme le « droit civil » n'est que la délimitation des rapports extériorisés entre les individus, tandis que le « droit économique » régit la vie intérieure des totalités qui s'affirment par cette réglementation comme des « êtres collectifs réels et vivants ». C'est pourquoi le « droit économique » « lance la Société » et « la réintègre dans la propriété de ses forces collectives » (4). Et cela est vrai de chaque groupe particulier aussi bien que de la Société en bloc; le droit qui « est inhérent à plus forte raison (qu'à chaque individu) à chaque groupe... à chaque corporation, à chaque commune », les rend à eux-mêmes, les fait vivre de leur propre vie intérieure et sert de fondement aux « libertés corporatives ». Ce n'est donc que par le « droit économique » que la totalité peut recevoir une expression adéquate; c'est uniquement ce droit qui est un « droit social », tandis que le « droit politique », le « droit civil », ainsi que le « droit des gens », ne sont regardés par Proudhon que comme des variétés du « droit individuel » concernant seulement les rapports des volontés extérieures en conflit et appartenant aux individus en petit et en grand.

Cette conception trouve une expression particulièrement intense dans *La Guerre et la Paix*, où Proudhon construit toute une « gamme de droit », qui commence par le « droit de guerre » et le « droit public », passe par le « droit civil », et se termine par le « droit économique » (5). Le « droit économique » est le plus sociable et le plus pacifique; il incarne l'ordre de paix et de collaboration commune, tandis que les autres espèces de droit sont toutes plus ou moins individualistes et guerrières. De plus, Proudhon ayant eu

(1) *Ibid.*, p. 228.
(2) *Ibid.*, p. 220.
(3) Conf. *La Guerre et la Paix*, I[er] v., pp. 307, 289 et *Mélanges*, III[e] v. (XIX[e] v.) : « *l'Etat est la constitution extérieure de la puissance sociale* », pp. 11, 23.
(4) *La Guerre et la Paix*, II[e] v., p. 385; *De la Justice*, II, 4[e] étude, pp. 115-117, 124.
(5) *La Guerre et la Paix*, I[er] v., pp. 110, 136, 154, 202, 298-299, 302; II[e] v., pp. 147, 367, 380-381.

dans *La Guerre et la Paix* l'idée (bien discutable et dont nous aurons encore l'occasion d'expliquer l'origine) de rapprocher les manifestations de l'ordre du « droit individuel », en particulier le « droit international » et le « droit politique », du « droit de la force », l'opposition entre le « droit économique » et les autres espèces de droit devient non seulement l'opposition de structures formelles, mais aussi une gradation de valeurs.

Le « droit économique », étant caractérisé comme le plus éloigné du « droit du plus fort », est ainsi considéré comme le droit le plus proche de la Justice, comme le droit ayant le plus de valeur, — le degré suprême de l'échelle du système juridique. Le « droit économique » « c'est la fleur de lis qui renie l'oignon d'où elle est sortie » (1). Le « progrès du droit » consiste dans l'épanouissement du « droit économique », dont la prépondérance a pour résultat l'organisation de la paix sociale et internationale (2). C'est ainsi que l'affirmation du droit économique « de cette *suprême... catégorie du droit* » « crée l'unité de la science juridique » (3). Aussi Proudhon se voit-il forcé de reconnaître au droit politique une valeur inférieure au « droit économique ».

On pourrait peut-être regretter, pour la clarté de la pensée de Proudhon, qu'il entremêle le problème de la différenciation des structures des diverses espèces de droit avec celui de leur valeur, et on pourrait faire des réserves au sujet de l'exclusion en bloc du droit politique, et surtout du droit international, soustraits au domaine du droit social. En tout cas, il résulte de notre exposé que le droit économique a tous les traits du droit social. Si l'école de Grotius-Leibniz ne reconnaissait dans la vie nationale qu'un droit extra-étatique particulariste, et les physiocrates qu'un droit social commun, mais inorganisé, le « droit économique » de Proudhon se manifeste dans les deux espèces à la fois et trouve son expression suprême dans le droit économique, commun et organisé, aménagé par la « *constitution sociale* », qui intègre tous les groupements particuliers dans le sein de l'organisation économique générale, représentée par la « fédération industrielle agricole ».

Avant de s'organiser par une « constitution sociale », la Société économique, selon Proudhon, représente déjà un ordre (4)

(1) *La Guerre et la Paix*, I[er] v., p. 300.
(2) *Ibid.*, II[e] v., p. 380 et suiv.
(3) *De la capacité politique*, p. 220.
(4) *Correspondance*, III[e] v., pp. 386-387 (lettre du 4 mars 1843); *Idée générale de la Révolution*, p. 300.

juridique; elle est régie par un droit économique commun et inorganisé, sous-jacent à tous les groupements particuliers et à toutes les conventions qui les unissent. « L'homme, qu'il veuille ou ne veuille pas, fait partie intégrante de... (cette)... société qui, antérieurement à toute convention, existe, par le fait de la division du travail et par l'unité de l'action collective » (1). « Il ne peut être question de toucher à (cette) société elle-même, que nous devons considérer comme un être supérieur, doué d'une vie propre, et qui par conséquent exclut de notre part toute idée de reconstitution arbitraire » (2). A l'égard de cette société économique inorganisée incarnant l'intérêt commun, tout homme et tout groupe particulier « à chaque instant de sa vie, est, en avance, à son compte courant... un débiteur qui meurt nécessairement insolvable » (3). Aussi le droit commun inorganisé régissant cette couche profonde de la Société économique et s'exprimant en particulier dans le droit coutumier, prime toutes les autres variétés du droit économique, auxquelles il sert de fondement; c'est sur lui que se fonde la validité de toutes les conventions.

D'autre part, indépendamment de toute « constitution sociale », le droit économique s'affirme à l'intérieur de tout groupe particulier, d'activité quelconque; c'est le droit économique particulariste. « Au sein de l'universalité sociale il existe pour chacun de nous autant de sociétés particulières » qu'il y a d'intérêts spéciaux, « et en vertu du principe même de sociabilité nous devons remplir les obligations qu'elles nous imposent... Cette théorie de sociétés particulières... donne la clef de tous les problèmes que les diverses espèces de devoirs sociaux peuvent soulever par leur opposition » (4). En particulier, la société contemporaine se différencie en « catégories industrielles » et « l'atelier devient l'unité constitutive de la société » (5). Or, chaque atelier implique nécessairement un « intérêt de corps » et s'affirme comme le foyer d'un droit économique autonome aménageant sa vie intérieure. Il ne fait ici que reproduire la tendance de tous les groupes particuliers à « se gouverner, se juger, s'administrer... selon leur lois propres », à n'obéir qu'à « leur propre statut », à faire leur « propre police » en « agissant directement et par

(1) *De la création de l'ordre* (IIIe vol.), pp. 376-377.
(2) *L'idée générale de la Révolution au XIXe siècle*, p. 156.
(3) *Qu'est-ce que la propriété?* (1er vol.), p. 120; conf. *De la capacité politique*, p. 148.
(4) *Qu'est-ce que la propriété?* (1er v.), pp. 184-185.
(5) *Contr. économ.*, 1er v., p. 238; conf. *De la création de l'ordre* (IIIe v.), p. 270.

(eux) mêmes dans la gestion des intérêts qu'(ils) embrassent » (1).

Chaque groupe, chaque cellule sociale est à la fois un centre de forces collectives et le foyer d'une raison collective, en particulier d'une conscience juridique. « Un atelier, formé d'ouvriers, dont les travaux convergent vers un même but... l'équipage d'un navire, une société en commandite, une académie, un orchestre, une armée, etc..., toutes ces collectivités plus ou moins habilement organisées contiennent de la puissance, puissance synthétique et conséquemment spéciale au groupe », « un pouvoir social » (2). Mais ce pouvoir social serait une force brute et oppressive s'il n'était pas pénétré par le droit social qui se dégage de la raison collective de chaque groupe, centre d'un ordre juridique particulier (3). « L'organe de la raison collective est le même que celui de la force collective : c'est le groupe travailleur, instructeur, la compagnie industrielle, savante, artiste, les académies, écoles... le club, le jury; toute réunion d'hommes, en un mot, formée pour la discussion des idées et la recherche du droit » (4). Ainsi naît le droit économique particulariste, le droit servant à « l'intérêt corporatif » du groupe.

Avant que la « Société économique » ne s'aménage rationnellement sur les bases d'une « constitution sociale », il ne se présente que ces deux espèces du « droit économique » : soit le droit économique organisé, mais particulariste, des groupes poursuivant leur intérêt propre, soit le droit économique commun, mais restant exclusivement inorganisé et ne disposant d'aucun organe pour s'exprimer. C'est là précisément la vocation de la « constitution sociale », d'aménager cet organe et de dégager ainsi à la fois le droit économique commun et organisé. Proudhon attend de la classe ouvrière la réalisation de la « constitution sociale ». « Le développement de l'idée ouvrière » qui s'incarne dans la « création du droit économique » (5), consiste dans l'union fédérative des groupements corporatifs, intégrant leur droit économique particulariste dans un droit économique commun, qui régit la fédération industrielle-agricole. « Corporations ouvrières... ce mot de corporation est un de ceux qui font le plus accuser les ouvriers : ne nous effrayons pas... »; intégrées par la constitution sociale de caractère mutualiste dans la fédération

(1) *Du Principe fédératif, op. cit.*, pp. 315, 284, 163; *Idée générale de la révolution, op. cit.*, pp. 325, 202, 267.
(2) *De la Justice*, IIe t., 4e étude, pp. 99-100, 104-105.
(3) *Ibid.*, p. 105 et suiv.
(4) *De la Justice*, IIIe t., 7e étude, p. 119.
(5) *De la capacité politique*, p. 85 et suiv.

industrielle générale, « elles [les corporations] en auront perdu le caractère égoïste et subversif tout en conservant les avantages particuliers qu'elles tiennent de leur puissance économique. Ce seront autant d'églises particulières au sein de l'Eglise universelle, capables de la reproduire elles-mêmes, s'il était possible qu'elle vint à s'éteindre » (1).

Dans les projets de « Banque du peuple », Proudhon mentionne deux syndicats généraux : syndicat de *production* et syndicat de *consommation* (2); l'intégration dans une organisation unique est seule susceptible de représenter l'intérêt économique général et d'exprimer ainsi le droit économique commun. Pour aménager l'organisme capable de constater ce droit, il ne suffit donc pas d'intégrer tous les groupes de producteurs en une seule union fédérative, il faut encore la contre-balancer au sein de l'organisation économique elle-même par l'union des associations de consommateurs. Dans les autres ouvrages, Proudhon est moins explicite (3) en ce qui concerne le rôle des consommateurs dans l'organisation économique générale, mais il mentionne toujours, à côté des groupes de producteurs, les associations pour l'échange, le crédit mutuel, les assurances, le commerce, les logements à bon marché, etc.; d'ailleurs son échangisme rend évident son effort pour retrouver le droit économique commun et organisé, en intégrant dans la fédération industrielle-agricole non seulement les corporations ouvrières, mais toutes les unions de groupes particuliers qui exercent une fonction nécessaire dans la vie économique.

« Au point de vue économique, on peut se confédérer pour la protection réciproque du commerce et de l'industrie..., pour l'organisation du crédit et de l'assurance, etc. Le but de ces fédérations particulières est de [se] soustraire... à l'exploitation capitaliste et bancocratique...; elles forment par leur *ensemble*, en opposition à la féodalité financière, aujourd'hui dominante, ce que j'appellerai fédération agricole-industrielle » (4). « La fédération agricole-industrielle... tend à approximer de plus en plus l'égalité.... par la mutualité du crédit et de l'assurance — par la garantie du travail — par une combinaison des travaux qui permette à chaque travailleur de devenir, de simple manœuvre, industrieux... et de salarié, maître » (5). C'est par

(1) *Ibid.*, pp. 123, 196.
(2) VIe v., pp. 273, 284, 297 et suiv., 299-300.
(3) Voir cependant dans le *Manuel d'un spéculateur à la bourse* (XIe v.), p. 417 et suiv.
(4) *Du principe fédératif*, p. 111.
(5) *Ibid.*, pp. 111-112.

la combinaison de ces fédérations particulières dans le sein de la fédération économique générale « que toute subalternisation de l'homme par l'homme doit disparaître, et que les classes que nous avons appelées supérieures et inférieures, nées de l'anarchie économique et de l'individualisme spéculatif, doivent revenir à l'homogénéité » (1). Cela suppose que la fédération agricole-industrielle devienne une « fédération universelle » (2) de toutes les fonctions économiques. « Considérée en elle-même, l'idée d'une fédération industrielle servant de complément et de sanction à la fédération politique, reçoit la confirmation la plus éclatante des principes de l'économie. C'est l'application sur la plus haute échelle des principes de mutualité... » (3).

Telle est la réalisation des thèses que nous avons déjà citées : « il faut au droit politique le contrefort du droit économique » (4); « l'idée d'une limitation de l'Etat par les groupes » (5). La Société économique, organisée dans une fédération agricole-industrielle, qui englobe tous les groupements économiques particuliers, contre-balance l'Etat en formulant le droit économique commun et organisé qui fait concurrence au droit étatique.

En particulier, « les industries sont sœurs; elles sont des démembrements les unes des autres; l'une ne peut souffrir sans que les autres pâtissent. Qu'elles se fédèrent donc, non pour s'abolir et se confondre, mais pour se garantir mutuellement les conditions de prospérité qui leur sont communes et dont aucune ne peut s'arroger le monopole » (6). « La formation spontanée et populaire des groupes [de production], ateliers, compagnies, associations de travailleurs » (7), qui font participer « tous les associés à la direction de l'entreprise et aux bénéfices, dans les limites et proportions déterminées par l'acte social » et qui sont fondées sur de nouveaux principes du droit inconnus au Code (8), est le premier pas vers la fédération des producteurs.

« Les associations ouvrières sont les foyers de production, nouveau principe, nouveau modèle, qui doivent remplacer les sociétés anonymes actuelles » (9). « Nous voulons que ces

(1) *Manuel d'un spéculateur* (XIe v.), pp. 430-431.
(2) *Du principe fédératif*, p. 113, n. 1.
(3) *Ibid.*, p. 113.
(4) *Ibid.*, p. 107.
(5) *De la capacité politique*, p. 286.
(6) *Du principe fédératif*, p. 113.
(7) *Mélanges*, IIIe t. (XIXe v.), p. 39; Ier t. (XVIIe v.), pp. 70-71.
(8) *Manuel d'un spéculateur* (XIe v.), pp. 411, 416, 426, 183, 177.
(9) *Ibid.*, p. 415.

associations... ouvrières organisées démocratiquement... soient des modèles proposés à l'agriculture, à l'industrie et au commerce, le premier noyau de cette vaste fédération de compagnies et de sociétés réunies dans le commun lien de la République... sociale » (1). « Etendez aux associations travailleuses, prises pour unités, le principe de mutualité qui unit les ouvriers de chaque groupe et vous aurez créé une forme de civilisation, qui à tous les points de vue... différera... des civilisations antérieures..., qui avec toutes les garanties possibles de liberté, avec un système impénétrable d'assurances... vous offrira partout et toujours le droit » dans la vie économique (2). « On voit... quelle est dans la démocratie nouvelle l'importance des associations ouvrières, considérées comme organes économiques et institutions de mutualités » (3). « C'est par eux que s'accomplira une réorganisation de l'industrie sous la juridiction de tous ceux qui la composent » (4).

La « constitution sociale » est la charte, le statut commun de la fédération économique globale, organisant la Société opposée à l'Etat, dans lequel sont intégrés tous les groupements et fédérations particulières. Proudhon se rend bien compte que cette fédération industrielle-agricole, globale, dans laquelle se résument « toutes ses idées économiques élaborées depuis vingt-cinq ans » (5), représente elle-même une totalité, un « être collectif réel », distinct de ses membres et dégageant son propre droit. Il s'agit dans cette fédération non d'un rapport purement contractuel, mais d'un « ordre supérieur », ayant sa propre « constitution » et très probablement ses organes centraux.

C'est la « solidarité des groupes », leur liaison mutuelliste, leur enracinement commun et préalable dans la Société économique inorganisée, préexistante et sous-jacente à toutes les organisations; qui trouve une expression dans la fédération industrielle-agricole (6). Comment cette solidarité préexistante, « comment [cette] mutualité économique, pourrait-[elle] être autre chose qu'une fédération » (7)? Plusieurs groupes économiques « mis en rapports d'échanges engendrent un... ordre plus élevé que nous avons considéré comme étant... (un) pouvoir social. Pour que ce pouvoir social agisse dans sa

(1) *Mélanges*, Ier v. (XVIIe v.), p. 189.
(2) *Manuel d'un spéculateur* (XIe v.), p. 116.
(3) *De la capacité politique*, p. 214.
(4) *Ibid.*, p. 123.
(5) *Du principe fédératif*, p. 116.
(6) *De la cap. polit.*, pp. 396, 194, 127, 148.
(7) *Du principe fédératif*, p. 264.

plénitude, pour qu'il donne tout le fruit que promet sa nature, il faut que les forces et fonctions dont il se compose, soient en équilibre » (1). Cet équilibre se produit grâce aux statuts de la fédération industrielle-agricole, grâce à la « constitution sociale » qui la régit et qui formule le droit économique commun et organisé. « L'organisation mutuelliste... pousse irréductiblement les producteurs... vers une *centralisation* analogue à celle de l'Etat » (2), mais essentiellement différente d'elle parce que chaque groupe et chaque membre individuel peut librement se retirer de l'organisation (3).

Ainsi le problème des contreforts entre les tendances centralisatrices et décentralisatrices, entre les forces centripètes et centrifuges, se pose pour la Société économique organisée avec la même acuité que pour toute autre totalité; elle représente toujours un système concret d'équilibres. Douée de son propre « pouvoir social », aménagée par sa propre « constitution sociale », se fondant sur son propre droit statutaire qui donne naissance à des tendances centralisatrices aussi bien qu'à des tendances de décentralisation, la fédération industrielle-agricole, comment en douter, n'est pas conçue par Proudhon comme une relation purement contractuelle, mais comme une totalité réelle *sui generis*, non identique à la somme de ses membres. Et comment pourrait-il en être autrement, si pour Proudhon, comme nous l'avons déjà noté à plusieurs reprises, « les collectivités, les groupes ne sont pas... des idées abstraites..., des fictions; ce sont des réalités aussi réelles que les... monades ou les molécules qui les constituent et au même titre que ces derniers...; des unités d'ordre supérieur, des existences positives, formées par le rapport d'unités inférieures et ayant des propriétés, des qualités, des facultés spéciales » (4).

Au fond, le fédéralisme n'est qu'une expression juridique (incarnée dans une organisation rationnelle) du principe qui domine toute la pensée proudhonienne : la synthèse entre l'universalisme et l'individualisme, entre l'unité et la variété. Et cela se trouve confirmé par la formule proudhonienne célèbre : « Qui dit socialisme dit fédération ou ne dit... rien » (5).

Mais s'il en est ainsi, si la fédération agricole-industrielle

(1) *De la Justice*, IIe t., 4e étude, p. 123 (XXIIe v.).
(2) *Mélanges*, Ier v. (XVIIe v.), pp. 70-71; VIe v., p. 76.
(3) *Idée générale de la Révolution*, p. 282; *Du principe fédératif*, pp. 74, 16; conf. *De la cap. polit.*, p. 207.
(4) *Pornocratie, op. cit.*, pp. 116-119.
(5) *Du principe fédératif*, p. 137.

est une totalité réelle ayant son ordre juridique propre, distinct des volontés de ses membres, que signifient alors le « contractualisme » proudhonien, ses déclarations répétées que la « constitution sociale » se réalise par le « règne des contrats », le principe contractuel se présentant comme la base même de toute liaison fédérative (1)? Nous savons déjà que les contrats, selon Proudhon, ne créent pas un droit du néant, mais constatent et formulent un droit préexistant, déjà latent dans la Société inorganisée qui elle-même représente une société nécessaire, « non pas conventionnelle, mais réelle ». Cela nous expliquera le fait que pour Proudhon l'origine contractuelle de la fédération n'implique point qu'elle se laisse dissoudre dans des relations entre ses membres, et ne constitue pas un ordre irréductible, un organisme juridique tout à fait spécifique.

Proudhon souligne nettement que, née du contrat, la fédération économique est plus qu'un contrat, une institution stable. « Il existe dans l'association mutuelliste... une puissance de développement qui tend avec une force irrésistible à lui assimiler, à lui incorporer tout ce qui l'entoure... (La) société (mutuelliste) étant fondée avant tout sur une idée, *elle affecte la perpétuité*... Une fois formée, sa nature est de se généraliser et de n'avoir pas de fin... *Le contrat de mutualité est irrévocable de sa nature, aussi bien dans la plus petite association que dans la plus grande* » (2). « Une fois formée, la fédération ne peut plus se dissoudre » (3), cela, bien entendu, non dans le sens que les parties participantes ne peuvent se retirer de la fédération économique, leur sortie restant toujours libre, mais dans le sens que, la fédération une fois constituée, elle commence à mener une vie juridique propre, distincte des relations entre ses membres et réglée par son propre droit autonome, le droit social de la totalité qu'elle constitue. Ce n'est pas en vain qu'elle a ses propres statuts, comme chaque groupe participant a les siens (4). Au fond, « les contrats » par lesquels se réalise, selon Proudhon, la « constitution sociale » et sur lesquels se fonde la « fédération industrielle-agricole », sont de la même nature que les « conventions collectives du travail » et les conventions qui constituent les organisations internationales dans le droit moderne.

(1) *L'idée de la Révolution*, *op. cit.*, pp. 187, 199, 258, 267-268, 301-302, 343; *Confessions d'un révolutionnaire* (IXe v.), p. 177 ; *Du principe fédératif*, pp. 64, 74, 264, 284; *De la capacité politique*, pp. 141, 191, 192.
(2) *De la capacité politique*, pp. 193-196.
(3) *Ibid.*, p. 222.
(4) *Du principe fédératif*, pp. 163, 75, note.

Ce ne sont pas de véritables contrats, mais des « actes-règles », des procédés techniques pour l'expression de l'institution (corps) préexistante (comme les a appelés Maurice Hauriou) (1), puisque les parties contractantes agissent non comme des sujets isolés, mais comme des représentants de cette institution sous-jacente (2). Proudhon dit lui-même que les individus qui concluent un contrat d'association, agissent comme une espèce « d'organe de la société » (3); cette caractéristique doit également s'appliquer aux groupes qui concluent le « pacte fédératif », puisque Proudhon reconnait que « la société doit être considérée comme un géant aux mille bras, qui exerce toutes les industries » (4); les groupes contractant la fédération industrielle-agricole doivent donc être considérés comme agissant à l'instar des « bras » de la société préexistante et en son nom. Ce n'est donc pas en vain que Proudhon assure que le contrat conçu comme ordre et organisation « fonderait beaucoup mieux que le principe d'autorité l'union des producteurs, centraliserait leurs forces, assurerait l'unité et la solidarité de leurs intérêts... constituerait... la République » (5).

En lançant la formule : « le contrat... c'est l'ordre..., c'est l'organisation », Proudhon se rend bien compte qu'il ne s'agit point du contrat consacré par le Code et qui, n'envisageant que des « relations avec autrui », rentre dans les cadres du droit individualiste. « La formule du contrat de la société n'est pas trouvée... Nous en sommes à l'apprentissage de l'association. Le contrat de société n'a rien dans son passé d'analogue à ce qu'il produit aujourd'hui... C'est une révolution qu'il apporte. Les prescriptions du Code sont lettre morte » (6).

Mais alors, se demandera-t-on, est-il prudent de désigner ces nouvelles procédures par le vieux terme de contrat avec lequel elles n'ont que peu de rapports (7)? Cette terminologie de Proudhon n'était en effet pas très heureuse. Au fond, Proudhon soulignait son contractualisme dans le seul but

(1) Conf. ci-dessous, V^e partie, chap. III.
(2) Conf. notre exposé de la doctrine moderne des conventions collectives du travail, dans *Le temps présent et l'idée du droit social*, 1re section, chap. I et II.
(3) *De la capacité politique*, p. 148.
(4) *Ibidem*.
(5) *Idée générale de la Révolution*, p. 268.
(6) *Manuel d'un spéculateur* (XVe v.), pp. 183, 176, 411-412.
(7) N'a-t-on pas parlé, précisément à propos des conventions collectives du travail, de « la décadence de la loi et du contrat »? Voir G. Morin, *La révolte des faits contre le Code*, 1920, et *Loi et contrat : La décadence de la souveraineté*, 1927.

de mettre mieux en lumière la possibilité pour les groupes et les individus de sortir librement de l'organisation économique. Il s'agissait ici, pour Proudhon, de la différence essentielle entre la contrainte conditionnelle à laquelle on peut se soustraire et qui seule est à la disposition du droit social pur, et la contrainte inconditionnée qui sanctionne le droit étatique ou étatisé.

Toute sa préoccupation était de préciser le caractère du droit social pur et indépendant, dans son expression organisée, alors que le terme de « contrat »; n'étant pas suffisamment expliqué, orientait la pensée du lecteur vers des analogies avec l'ordre du droit individuel. Peut-être, Proudhon lui-même ne pouvait-il se débarrasser entièrement des conséquences de cette terminologie malhabile. Cela se montre chez lui dans l'absence de distinction entre liaison confédérative et liaison fédérative.

Nous avons déjà eu l'occasion de souligner que ces deux espèces de sujets complexes du droit social peuvent être aussi bien distinguées à l'égard des organisations dont on est libre de sortir (et qui ne disposent pas de la contrainte inconditionnée) qu'à l'égard des Etats. La différence entre la fédération et la confédération consistant en ce que l'équilibre aménagé entre l'unité et la pluralité se réalise dans la fédération par une équivalence complète entre ces éléments, tandis que dans la confédération ce même équilibre se réalise par une prépondérance des membres sur le pouvoir central, il suffit que le droit de libre sortie soit soumis à certaines conditions restrictives et que le principe majoritaire soit reconnu, pour que l'équivalence présupposée par la fédération soit réalisée. C'est précisément vers le type fédératif, et non confédératif, que s'orientent les organisations économiques et internationales modernes.

Or, Proudhon ne veut reconnaître d'autre type que la confédération, où les droits des membres ont la prépondérance sur les droits du pouvoir central. « Ce qui fait l'essence et le caractère du contrat fédératif..., c'est que dans ce système les contractants se réservent individuellement... plus de droits, de liberté, d'autorité, de propriété, qu'ils n'en abandonnent » (1). Proudhon n'envisage pas la possibilité de certaines restrictions au droit de libre sortie (l'avis préalable, l'acquittement de toutes les obligations); il donne le droit de rompre le pacte fédératif « *ad libitum* » (2), et il ne précise pas s'il admet le principe majoritaire dans l'union fédérative, alors

(1) *Du principe fédératif*, pp. 68, 74, 316.
(2) *De la capacité politique*, p. 207.

qu'il le fait cependant valoir pour les simples associations et groupes (1).

Le confédéralisme exclusif de Proudhon auquel il fut peut-être amené par sa terminologie contractualiste, ne met cependant pas en question sa théorie du droit social; l'association confédérative s'affirme comme une espèce organisée de ce droit. Proudhon connaît d'ailleurs d'autres manifestations du droit social : le droit social inorganisé de la Société économique nécessaire, sous-jacent à toutes les organisations, et le droit social des groupes particuliers simples, où la totalité s'affirme comme équivalente à la pluralité des membres.

Toutes les espèces de droit social que Proudhon connaît et qu'il identifie avec le « droit économique », ont selon lui un caractère égalitaire (2). L'égalité s'affirmant comme la fonction de la totalité sociale, et la société, l'ordre étant « impossibles » sans l'égalité, comment s'étonner que l'espèce de droit où la totalité reçoit l'expression la plus intense, ait un caractère particulièrement démocratique? Le droit économique exclut toute subordination, toute hiérarchie, et ne peut recevoir une expression organisée que dans les associations égalitaires de collaboration et de coopération, et jamais dans des associations de domination. Que ce soit un simple groupe économique (ateliers, compagnie de travailleurs, corporation de métiers, bourse, société de crédit mutuel) ou une confédération particulière, ou globale, le principe d'organisation selon le droit économique est toujours le même : « juridiction de tous ceux qui composent » l'association ou la fédération, « souveraineté des masses » qui la forment, self-government corporatif, participation à la gestion de l'entreprise, garantie de l'égalité et de la liberté de chaque membre.

Ainsi la société économique s'affirme comme une nouvelle application des principes démocratiques, aussi bien à l'intérieur de chacune de ses cellules particulières, que dans leur ensemble, représentée par la fédération agricole-industrielle. « L'infusion du droit » aux forces économiques (3), opérée par la « constitution sociale », a pour résultat d'étendre la sphère d'application de l'idée démocratique à un nouveau domaine où elle reçoit une expression particulièrement intense. Tel est le point de vue de Proudhon, lorsqu'il déclare que la « constitution sociale » organisant le « droit écono-

(1) Conf. par exemple, *Mélanges*, 1er v. (XVIIIe v.), p. 71.
(2) *De la capacité politique*, p. 267.
(3) *De la Justice*, 1er t., 3e étude, p. 328; *De la capacité politique*, p. 186.

mique » se réalise dans la « *démocratie industrielle* », qui vient compléter et contre-balancer la démocratie politique (1).

On ignore généralement (2) que ce terme, devenu si populaire de nos jours, a pour auteur Proudhon, ce même Proudhon qui a tant critiqué la démocratie sous sa forme exclusivement politique et par cela même « régalienne ». Et cependant l'idée de la « démocratie industrielle » n'est chez Proudhon que l'aboutissement logique de sa théorie du « droit économique » (aménageant la vie intérieure des totalités non hiérarchiques), de sa vision d'un pluralisme juridique, de son effort génial de synthèse de l'idée de droit social et des principes de la Révolution de 1789. « Terminons, s'exclame-t-il, — envers et contre tous la Révolution commencée en 89, en fondant l'équilibre économique et social, c'est-à-dire le droit, la liberté, l'égalité... — je ne parle pas du gouvernement, je ne fais pas ici de politique — sur la *république industrielle* » (3).

Pour mieux mettre en lumière la notion de « démocratie industrielle » réalisant le « droit économique », Proudhon oppose quatre formes d'organisation industrielle, présentant selon lui autant d'étapes historiques de son évolution : « anarchie industrielle », « féodalité industrielle », « empire industriel », « démocratie ou république industrielle » (4).

a) L' « *anarchie industrielle* » est l'idéal de l'individualisme économique. C'est le « néant du droit économique » (5), la propriété et la concurrence mises en pleine indépendance du droit (6). *b*) Elle aboutit à la « *féodalité industrielle* », à la concentration du « pouvoir social » dans les mains de quelques magnats — organisations capitalistes et banques — qui profitent de la propriété des moyens de production pour fonder de vastes associations de domination soumettant les travailleurs à leur pouvoir arbitraire. *c*) Les vicissitudes et « énormités » de la « féodalité industrielle » font surgir l'ombre menaçante de l' « *empire industriel* » — apogée de la crise (7). L'empire industriel — est « le point

(1) *Manuel d'un spéculateur à la Bourse* (XIe v.), pp. 399, 405 et suiv., 426; *De la capacité politique*, pp. 69, 143; *La Guerre et la Paix*, Ier v., p. 302 (éd. Dentu).

(2) Voir cependant l'indication dans le remarquable ouvrage de C. Bouglé, *La sociologie de Proudhon*, p. 177.

(3) *Manuel d'un spéculateur* (XIe v.), p. 7.

(4) *Manuel d'un spéculateur* (XIe v.), pp. 7-8, 5, 393, 399 et suiv., 426.

(5) *De la cap. polit.*, p. 225.

(6) *Théorie de la propriété*, p. 243.

(7) *Manuel d'un spéculateur*, p. 399 et suiv.

culminant de l'absorption capitaliste et spéculative » (1), la centralisation de la direction de la vie économique entre les mains de l'Etat, exerçant la dictature sur l'industrie — idéal qui tente dans une égale mesure les communistes et les césaristes. Mais « l'empire industriel n'est autre chose... qu'une contradiction... La formule impériale est inapplicable à l'ordre économique » (2). « Il ne s'agit pas de tuer la liberté... mais de la socialiser » (3). « Le droit social ne saurait être le produit de ces trois formules... [anarchie, féodalité, empire industriel], pas plus que l'unité ne peut sortir d'une addition de zéros » (4).

d) La seule menace de l' « empire industriel », qui est l'esclavage et la mort, intensifie et fait prévaloir les tendances vers la « démocratie industrielle » — la seule solution possible de la crise, sa « fin » (5). « A la féodalité industrielle... doit succéder, selon la loi des antinomies historiques, une démocratie industrielle » (6). Ses points de repère sont les « associations ouvrières », foyers d'un droit économique nouveau et cellule de la future « constitution sociale ».

La démocratie industrielle, selon Proudhon, a plusieurs aspects. Non seulement elle subordonne tout le « pouvoir social » des organisations économiques au droit, mais elle pénètre à l'intérieur même des relations de propriété, en instituant une propriété « mutuelliste et fédérative » (7) qui rend tous les ouvriers « copropriétaires » (8); ainsi elle se révèle comme une « commandite du travail par le travail ou mutualité universelle » (9). Nous reviendrons encore sur ce sens de la « démocratie industrielle » dans le paragraphe suivant, qui traite de l'application au problème de la propriété, de la théorie proudhonienne du « droit économique ». Pour l'instant nous n'avons qu'à reproduire la conclusion de Proudhon : « Sous quelque aspect que nous considérions les choses... il apparaît de plus en plus que nous marchons, à travers un semblant de restauration féodale, vers une Démocratie industrielle » (10). L'équilibre entre l'Etat et la Société

(1) *Ibidem.*

(2) *Ibid.*, pp. 6-7.

(3) *Contr. écon.*, Ier v., p. 97.

(4) *Manuel d'un spéculateur*, p. 7.

(5) *Ibid.*, pp. 408 et suiv., 426 et suiv.

(6) *Ibid.*, p. 399.

(7) *Cap. polit.* pp. 196, 70.

(8) *Manuel* (XIe v.), pp. 424, 410 et suiv.

(9) *Ibid.*, p. 408.

(10) *Ibid.*, p. 426.

économique organisée, formant contrepoids, le « contrefort du droit économique », dont a besoin le droit politique, désigne selon Proudhon en même temps un balancement et une limitation réciproque entre la démocratie politique et la « démocratie industrielle » (1). C'est ainsi qu'il se confirme que le « droit économique » de Proudhon est un véritable droit d'intégration.

§ 3. — *Le « droit économique » et la propriété. Les rapports entre l'ordre étatique et le droit social.*

La théorie proudhonienne du « droit économique » reçoit une application particulière dans la solution du problème de la propriété — cette « question formidable », « le problème après celui de la destinée humaine le plus grand que puisse se proposer la raison, le dernier qu'elle parviendra à résoudre » (2). A vrai dire ce n'est qu'en prenant en considération l'idée de « droit économique » en tant que droit d'intégration qu'on peut, en général, saisir le véritable sens de la position proudhonienne à l'égard de la propriété, — de ses critiques et de ses constructions positives dans ce domaine, ainsi que la cause de ses variations incontestables à ce sujet, qui attestent cependant, d'une façon particulièrement nette, l'unité fondamentale de sa pensée.

(1) L'idée de la « démocratie industrielle » de Proudhon peut servir de base à l'éclaircissement de son attitude à l'égard du principe d'association. On sait que Proudhon d'une part menait une lutte très énergique contre la croyance à la force miraculeuse du principe associationniste (*Idée gén. de la rév.*, pp. 158 et suiv., 174 et suiv.; *Manuel d'un spéculateur*, XI[e] v., p. 174 et suiv.; *Contr. écon.*, II[e] v., pp. 272, 256 et suiv., 291), et que d'autre part il faisait lui-même de l'association la base de son système et allait jusqu'à dire que « de toutes les forces la plus grande, tant dans l'ordre spirituel et moral que dans l'ordre matériel, est l'association, qu'on peut définir l'incarnation de la Justice » (G. et P., I[er] v., p. 204; conf. *Corr.*, VII[e] v., pp. 20, 18, lettre à Villaumé, 24 j. 1852; conf. *Des réformes à opérer dans l'exploitation des chemins de fer*, XII[e] v., pp. 252-253). La chose s'explique très bien, si l'on envisage que tout dépend, selon Proudhon, de la façon dont l'association est organisée. L'association n'est pas pour lui un *dogme*, une solution, comme pour Fourier, Leroux et Louis Blanc (*Idée gén. de la Rév.*, p. 159), mais un *problème* évoquant toute une série de difficultés qui ne peuvent être résolues que par le « droit économique » et sa réalisation dans la « démocratie industrielle ». Comme toutes les forces collectives et particulièrement les forces économiques, « l'association par elle-même *et sans pensée de droit* » (*Cap. pol.*, 187; *Manuel*, XI[e] v., p. 175) peut devenir une force oppressive et dégénérer en une organisation de domination et de subordination. Mais, « entrée dans le droit » (*Cap. pol.*, 186; *Manuel*, XI[e] v., pp. 175-176), cette même association incarne les plus hautes valeurs positives. Et c'est l'organisation de l'association selon les principes de la « démocratie industrielle », qui actualise toutes ses virtualités les plus précieuses.

(2) *Théorie de la propriété*, p. 2; *Contr. écon.*, II[e] v., p. 158.

La « contradiction » (1) incluse dans l'institution de la propriété, qui n'a cessé d'occuper durant toute sa vie l'attention de Proudhon, est la suivante : la propriété, en tant que pouvoir de l'homme sur la chose, est une institution indispensable et positive au point de vue économique, aussi bien qu'au point de vue juridique; elle devient tout à fait nuisible et dissolvante, dans la mesure où le pouvoir sur la chose dégénère en un pouvoir sur un autre homme. C'est pourquoi « la propriété est le produit spontané de la société et la dissolution de la société... La propriété est le prix du travail et la négation du travail... ». « La propriété c'est la liberté, et la propriété c'est le vol... ». « La propriété est l'institution de la Justice » et « la propriété c'est la religion de la force » (2).

Ces antinomies avaient déjà été pressenties par Leibniz lorsqu'il précisait que du *jus proprietatis* ne découle aucun pouvoir de l'homme sur l'homme, et que seul le *jus societatis* est appelé à régler ce pouvoir (3). Dans la mesure où Proudhon a compris ce *jus societatis* comme un « droit d'intégration » essentiellement égalitaire, les antinomies incluses dans l'institution de la propriété devaient s'affirmer comme particulièrement aiguës; par cela même leur solution, consistant dans l' « humanisation » de la propriété par la « transformation de son principe » (4) (grâce à la restriction interne du droit de propriété par le droit social se dégageant de l'association formée par les co-propriétaires), demandait à être formulée avec précision. En effet, tout le développement de la pensée proudhonienne, en ce qui concerne la propriété, n'est qu'une recherche continue des moyens d'en supprimer les abus. La propriété, quant à son principe, « ne doit jamais périr », mais au contraire s' « universaliser » et se « répandre » (5), étant « purgée » par l' « infusion » en elle du droit social (6).

Dans son premier mémoire, Proudhon ne veut conserver le terme de « propriété » que pour la « somme de ses

(1) *Contrad. écon.*, II[e] v., p. 182 : « La propriété en fait et en droit est essentiellement contradictoire et c'est par cette raison même qu'elle est quelque chose ».

(2) *Ibid.*, pp. 182, 239; *Confessions d'un révolutionnaire* (IX[e] v.), p. 128; conf. *Qu'est-ce que la propriété ?* (I[er] v.), pp. 213 et suiv., 323 et suiv.

(3) Conf. ci-dessus, II[e] part., chap. I[er], p. 204 et suiv.

(4) *Contr. écon.*, II[e] v., p. 223; A M. Duchâtel, ministre de l'Intérieur (II[e] v.), pp. 103, 106.

(5) *Droit au travail et droit de propriété* (VII[e] v.), p. 230; *Explication* (II[e] v.), p. 94.

(6) *De la Justice*, I[er] t., I[re] étude, pp. 327-328 (XXI[e] v.).

abus » (1), c'est-à-dire le « droit d'abuser de la chose », amenant à « l'oppression » illégitime de l'homme par l'homme. Ces abus se manifestent, dans la sphère économique, par le servage, l'usure, etc., en un mot, le « droit d'aubaine »; ils s'affirment dans la sphère proprement juridique comme le « despotisme » de la volonté souveraine du propriétaire sur les salariés qu'il emploie, et auxquels il impose sa volonté, en ne « souffrant ni contradiction, ni contrôle » et en « prétendant être pouvoir législatif et pouvoir exécutif tout à la fois » (2).

Mais à cette propriété illimitée, analogue à la souveraineté dans le domaine politique, et qui, comme elle, est « en démolition dès le commencement du monde » (3), Proudhon oppose, dès le début, la propriété restreinte et humanisée, qu'il se plaît à nommer « possession », non dans le sens usuel, qui oppose la possession à la propriété comme le fait au droit (4), mais dans celui de détention régulière de la chose, comprenant le *jus utendi* et même la succession, mais dépourvue du caractère abusif. C'est un pouvoir individuel sur la chose, qui, privé de la possibilité de dégénérer en un pouvoir sur un autre homme, devient par cela même conforme au « droit social » et ne contredit pas le principe de « l'égalité de condition » (qui n'implique d'ailleurs pas celle du « bien-être ») (5).

Cette forme de propriété-possession, qui réconcilie la propriété et le travail (6), paraît en particulier s'affirmer comme une propriété associée. « L'association libre qui se borne à maintenir l'égalité des moyens de production et l'équivalence dans les échanges est la seule forme de société possible, la seule juste, la seule vraie » (7). Cette « propriété (qui), par l'abolition de ses droits, se trouvera convertie en une sorte de possession, inconnue dans les traités de jurisprudence », « est la condition de la vie sociale » (8), tandis que la propriété illimitée, propriété égoïste et abusive, est « un droit en dehors de la société », un droit « anti-social » (9).

(1) *Qu'est-ce que la propriété ?* (Ier v.), p. 10; *Théorie de la propriété*, Préface, pp. 16-17.
(2) *Qu'est-ce que la propriété ?* (Ier v.), p. 218, et *passim*.
(3) *Ibid.*, p. 216.
(4) Conf. Aimé Berthod, *Proudhon et la propriété*, 1910, p. 31 et suiv.
(5) *Qu'est-ce que la propriété ?* (Ier v.), pp. 218-224; conf. *Théorie de la propriété*, p. 15 et suiv.; *Droit au travail* (VIIe v.), p. 220 et suiv.
(6) *Ibid.*, pp. 198, 234; Discours prononcé à l'assemblée nationale le 31 juillet 1848; *ibid.*, p. 273 et suiv.
(7) *Qu'est-ce que la propriété ?* Ier v., pp. 223-224.
(8) *Ibid.*, p. 222 et suiv.
(9) *Ibid.*, p. 45; VIIe v., p. 220.

Dans son premier mémoire, Proudhon ne précise pas davantage par quels moyens techniques la propriété peut être pénétrée par le droit social, et ainsi humanisée. Si l'allusion à l'association libre fait penser à la propriété par commandite et par action (ce que nous appelons propriété fédéraliste) (1), le terme même de « possession » suggère la distinction entre la propriété éminente (*dominium eminens*), appartenant à la société entière, et la propriété des détenteurs individuels ou groupes, concédée sous certaines conditions et soumise au contrôle.

Proudhon avoue dans son œuvre posthume sur la propriété que telle était précisément la tendance dominante de sa pensée dans son premier mémoire, et il explique pourquoi il a cru devoir y renoncer dans ses œuvres de l'âge mûr. La distinction entre la propriété éminente et la possession concédée (l'usufruit, l'usage), dit-il, est au fond celle qui a été établie par le droit féodal entre le droit du suzerain et celui du détenteur du bien (2). Or plus tard Proudhon s'est rendu compte que la « possession » est nécessairement un gage de subordination et de hiérarchie (3); le sujet de la propriété éminente domine nécessairement les détenteurs du fief.

« La tendance (de la possession) est fatalement à l'unité, à la concentration, à la sujétion universelle » (4). La propriété éminente et la possession ne se balancent pas, en réalité, puisque la possession est une espèce de dépendance, et si la propriété éminente est attribuée à l'Etat (5), la possession elle-même « est comprise dans l'Etat; elle lui vient en aide; elle pèse dans le même plateau, ce qui, au lieu de produire

(1) Dans un texte du premier mémoire, Proudhon applique même cette idée à la conception de la société en général : « La nation est comme une grande société dans laquelle *tous les citoyens sont actionnaires* » (Ier v., p. 162).
(2) *Théorie de la propriété*, pp. 57, 84 et suiv., 140 et suiv.
(3) *Ibid.*, p. 146 et suiv.
(4) *Ibid.*, p. 145.
(5) Proudhon prévoit ici et rejette d'avance les constructions du *collectivisme décentralisateur*, inaugurées par le socialiste belge César de Paepe, qui a cherché à réconcilier dans la *Première internationale* les proudhoniens et les marxistes (conf. César de Paepe, *Les services publics*, précédé de *Deux essais sur le collectivisme*, éd. de 1895 (1868-1875), Ier v., pp. 68, 75-76, 100 et suiv., 129 et suiv., 132 et suiv.; IIe v., pp. 104-105, 114, 127-137; v. sur les luttes dans la Ire *Internationale*, J. Puech, *Le proudhonisme dans l'association internationale des travailleurs*, 1907, *passim*). Toute une série de remarquables théoriciens socialistes, ayant Jaurès, Sidney Webb et Vandervelde en tête, ont suivi les traces de de Paepe. Conf. mon article *Socialisme et propriété*, p. 127 et suiv. (*Revue de métaphysique*, 1930).

un équilibre, ne fait qu'aggraver le gouvernement » (1). Ainsi, bien que le fief, la possession présentent un moyen efficace de restreindre la propriété et de lui « infuser le droit » (2), ce droit est inévitablement inégalitaire, hiérarchique, antirépublicain et, de plus, suppose l' « immobilisme » des relations économiques et juridiques, fixées une fois pour toutes (3). « La propriété féodale n'engendrera jamais une république et réciproquement une république qui laissera tomber l'alleu en fief... ne subsistera pas : elle se convertira en autocratie » (4). Et « l'immobilisme du sol [et de la propriété en général] est la source de l'immobilisme social » (5). Voici pourquoi Proudhon se prononce pour l'alleu contre le fief.

L' « alleu », qui est la négation de la superposition de plusieurs sujets hiérarchisés du patrimoine, « est une puissance de décentralisation » ; il est « anti-despotique, anti-unitaire » ; c'est lui « *qui est le principe de toute fédération* » (6). Et « c'est pour cela que la propriété (allodiale), autocratique par essence, transportée dans la société politique, devient aussitôt républicaine » (7). En un mot « la propriété [allodiale] se pose dans le système social comme libérale, fédérative, décentralisatrice, républicaine, égalitaire, justicière » (8) ; ainsi c'est sur elle seule que peut se baser la « démocratie industrielle », l'association égalitaire de collaboration, régie par le « droit économique ».

Des considérations politiques, ou plutôt des considérations sur les conditions efficaces de l'équilibre entre l'Etat et la Société économique, ajoutent un argument de plus en faveur de la forme allodiale de la propriété. Selon la citation que nous avons déjà faite, « l'État constitué de la manière la plus rationnelle, la plus libérale, animé des intentions les plus justes, n'en n'est pas moins une puissance énorme, capable de tout écraser autour d'elle si on ne lui donne un contrepoids » de la même force (9). Or, ce n'est que la propriété allodiale qui peut présenter une contre-force égale à la contrainte inconditionnée de l'Etat (10). La propriété allodiale

(1) Proudhon, *Théorie de la propriété*, pp. 137, 113.
(2) *Ibid.*, pp. 89-90.
(3) *Ibid.*, p. 160 ; conf. déjà l'*Idée générale de la Révolution*, p. 270 et suiv.
(4) *Théorie de la propriété*, p. 227.
(5) *Ibid.*, p. 160.
(6) *Ibid.*, p. 144 ; conf. p. 227.
(7) *Ibid.*, pp. 144-145.
(8) *Ibid.*, p. 208.
(9) *Ibid.*, p. 137.
(10) Nous ne croyons pas qu'Aimé Berthod, l'analyste si pénétrant des

« est la plus grande force révolutionnaire qui existe et qui se puisse opposer au pouvoir » de l'Etat (1).

L'Etat et la propriété sont les deux « pôles » absolus de la vie sociale, les deux instances dernières qui, en dépit de toute transformation et de toute restriction, conservent toujours une certaine faculté d'abuser de leur puissance. Or, il faut profiter de cette faculté d'abus, en dressant la propriété contre l'Etat, pour que les deux absolutismes puissent se combattre et s'affirmer ainsi, dans l'abus même, comme des fonctions sociales (2). « C'est de l'opposition de ces (deux) absolus que jaillit » la liberté (3). La superposition au fief, ou « propriété-possession » de la propriété éminente ne supprime pas la possibilité d'abus, inhérente à la propriété, mais la « propriété-possession », « perd sa force, elle ne pèse plus rien ; elle redevient un simple bénéfice, un précaire ; c'est une mouvance du gouvernement sans action contre lui ». Le gouvernement d'ailleurs se présente d'habitude dans ce système comme le sujet de la propriété éminente, et concentre ainsi entre ses mains toutes les possibilités d'abus (4). La propriété allodiale, seule démocratique, seule mobile et progressive, est donc aussi la seule qui, en avouant franchement la possibilité des abus, peut servir pour combattre les tendances abusives de l'Etat.

Cependant il ne faut point croire que la forme allodiale de la propriété, que Proudhon préfère d'une façon si décisive au fief, implique une propriété illimitée, dans le style du droit romain et du Code Napoléon. Ce serait se méprendre sur le sens de la pensée proudhonienne. Proudhon prévient d'ailleurs cette erreur avec toute la clarté et l'énergie possibles. Seule une propriété allodiale « équilibrée », « humanisée », « moralisée », transformée en une « fonction sociale », entourée de garanties mutuellistes, « tombant définitivement sous la règle du droit », dont elle aura été infusée, peut

conceptions proudhoniennes, ait raison d'objecter que cette argumentation de Proudhon s'applique uniquement à l'Etat absolutiste et non à l'Etat transformé, puisque la contrainte inconditionnée reste la marque essentielle de l'Etat, en tant qu'Etat, et que l' « *absolutisme* » dont parle Proudhon est un absolutisme relatif, c'est-à-dire, l'absolutisme de la plus grande possibilité d'abus, de la plus grande force implicitement contenue dans le *droit public* et dans le *droit de propriété*, et qu'aucune réforme ne peut éliminer (conf. Aimé Berthod, *op. cit.*, pp. 165-170 et mon article *Socialisme et propriété*, pp. 115-127, *Revue de métaphysique*, 1930).
(1) *Théorie de la propriété*, pp. 136, 138, 142, 193, 196.
(2) *Ibid.*, pp. 154-155, 138, 193.
(3) *Ibid.*, p. 193.
(4) *Ibid.*, pp. 138, 145.

servir de contrepoids efficace à l'Etat (1). La condamnation de l'individualisme du droit romain reste entière (2). « La propriété consolidée, moralisée, entourée... de garanties..., devient à la fois plus égale et plus inébranlable » (3).

Ainsi « la constitution de la propriété avec le cercle d'institutions qui la garantissent... nous explique... *comment la propriété peut être purgée de ses abus et conserver néanmoins son inviolabilité* » (4). « Un point capital qu'il ne faut pas oublier, c'est que le citoyen, par le pacte fédératif qui lui confère la propriété, réunit deux attributions contradictoires, il doit suivre d'un côté la loi de son intérêt, et de l'autre, il doit veiller comme membre du corps social à ce que sa propriété ne fasse détriment à la chose publique » (5). Or, « la propriété, créée par la Révolution, ne se comprend plus elle-même comme institution... faisant équilibre à l'Etat...; elle se considère par effet de l'habitude comme privilège, jouissance aristocratique nouvelle, ...intéressée de la sorte à l'exploitation des masses. Elle n'a songé qu'à sa proie. Le chaos est profond » (6).

Donc, pour rendre actuelles les virtualités positives contenues dans la propriété allodiale, il faut la transformer complètement en éliminant la rente et la plus-value (7), en produisant « l'égalité de plus en plus approximée des conditions et des fortunes » (8), en obtenant que « chaque travailleur ait la main sur une portion du capital » (9), en un mot en restreignant autant que possible le pouvoir de l'homme sur l'homme découlant de la propriété (10). Le problème est donc posé dans la *Théorie de la propriété* aussi nettement que possible; restreindre et humaniser la propriété dans son principe même, par l'infusion du droit économique à l'intérieur d'elle-même, en conservant cependant sa forme allodiale, la seule compatible avec l'idée démocratique et la seule capable de servir de contrepoids à l'Etat.

(1) *Théorie de la propriété*, pp. 189-190, 234 et suiv., 239 et suiv., 243 et suiv., 50, 172 et suiv.; *De la Justice*, 1er t., 3e étude, pp. 327-333.

(2) *Théorie de la propriété*, p. 204.; *De la Justice*, 1er t., 3e étude, pp. 328, 330, 333,

(3) *Théorie de la propriété*, p. 189.

(4) *Ibid.*, p. 190.

(5) *Ibid.*, p. 235.

(6) *Ibid.*, p. 234.

(7) *Ibid.*, p. 244.

(8) *Ibid.*, p. 242.

(9) *Ibid.*, p. 241.

(10) Aimé Berthod a donc parfaitement raison de dire : « La doctrine de Proudhon sur la propriété est... bien une doctrine socialiste. Elle l'est dans sa dernière expression comme dans la première » (*op. cit.*, p. 220). Cela est vrai dans un sens peut-être encore plus précis que ne l'entend M. Berthod lui-même. Il est intéressant de noter que dans la *Revue « Kolokol »* de l'ami russe de Proudhon, Herzen, on peut trouver une interprétation complètement socialiste de la dernière expression de la théorie de la propriété de Proudhon. (Il s'agit de plusieurs articles du collaborateur de Herzen, Metschnikov. Voir à ce sujet les indications très intéressantes dans le précieux ouvrage de Raoul Labry, *Herzen et Proudhon*, 1928, pp. 220-223).

La solution que Proudhon donne à ce problème est celle qu'il avait déjà effleurée, non sans subir l'influence de Fourier, dans toute une série d'ouvrages précédents, en particulier dans le *Manuel d'un spéculateur à la Bourse* ; il a même déjà fait allusion à cette solution dans son premier mémoire. Dans la *Capacité politique* (contemporaine de la *Théorie de la propriété*), il la désigne comme une « *reconstruction de la propriété selon les principes de la mutualité et du droit fédératif* », ou construction « *mutuelliste et fédérative de la propriété* » (1). C'est l'idée de la « co-propriété en main commune », propriété par commandite, propriété par action, propriété coopérative, en un mot la « propriété fédéraliste », où la totalité des co-propriétaires et chacun d'eux possèdent des droits égaux sur le patrimoine, ce qui se manifeste par le remboursement à chaque sortant de sa part pécuniaire; cependant la possibilité de sortir librement n'entraîne pas le partage des biens. La propriété est ici restreinte et limitée par le « droit social » se dégageant de l'association des co-propriétaires, sans qu'il y ait hiérarchisation des sujets du patrimoine et immobilisation des rapports.

La part commanditée, l'action, etc., c'est un « alleu » et non un « fief »; elle est « invariable » et « mobile », tout en étant pénétrée par le « droit économique », « le droit social », le statut de l'association des co-propriétaires; et elle est essentiellement démocratique, puisqu'elle donne la faculté à chaque détenteur de participer à l'élaboration de ce statut restreignant la propriété et la « garantissant contre elle-même ».

Dans son premier mémoire Proudhon s'efforçait déjà de considérer les propriétaires comme des « sociétaires », et il caractérisait la société elle-même comme une « société par actions » (2); il promettait, dans la *Création de l'ordre*, que la « responsabilité du travail » et la « réciprocité des services » « appliquées à la propriété changeraient celle-ci en un droit nouveau » (3), et il n'a jamais cessé de protester contre l'accusation qu'on portait contre lui de vouloir « que la propriété des instruments de travail... reste éternellement

(1) *De la capacité politique*, *op. cit.*, pp. 70, 196.

(2) *Qu'est-ce que la propriété ?*, 1er v., pp. 120, 162.

(3) IIIe v., pp. 288, 292.

individualisée et sans organisation », tandis qu'en réalité il croyait à un ordre social où les instruments de travail, de choses appropriées deviendront « choses attribuées », et où se réalisera la « solidarité » du capital et du travail par leur identification, en particulier dans les « associations des travailleurs » (coopératives de production) (1).

« La propriété ramenée à ses justes bornes, c'est-à-dire au droit de libre disposition des fruits du travail [la propriété moins l'usure] » (2), est, comme Proudhon le précise d'une façon définitive dans le *Manuel d'un spéculateur à la Bourse*, la co-propriété en main commune, propriété fondée sur la « commandite du travail par le travail », propriété actionnaire des producteurs, en un mot la propriété fédéraliste dans notre sens (3). « *Rendre l'ouvrier co-propriétaire de l'engin industriel et participant à ses bénéfices* au lieu de l'y enchaîner comme esclave, qui oserait nier que telle ne soit la tendance du siècle? » (4). Commandite du travail par le travail identifié avec le capital et venant remplacer la société anonyme par actions, dont elle développe les principes, tel « est le terme de la métamorphose de la propriété » à laquelle nous assistons (5). La *Théorie de la propriété* (posthume) ne dit pas autre chose : « C'est ainsi que, par les règles de l'association industrielle qui tôt ou tard... comprendra de vastes corps d'industries, chaque *travailleur a la main sur une portion du capital*... C'est ainsi... que par l'organisation du crédit tout citoyen a la main sur la circulation, se trouve à la fois commanditaire et commandité, escompteur et banquier » (6).

Ce n'est pas sans raison que parmi les « garanties de la propriété contre elle-même » est mentionnée « *l'association industrielle et agricole* » (7). C'est elle qui doit évidemment devenir

(1) *Mélanges*, IIIe v. (XIXe v.), pp. 38-39.
(2) Conf. *Mélanges*, Ier v. (XVIIe v.), p. 191.
(3) XIe v., pp. 173-185, 403, 416, 422-431.
(4) *Ibid.*, p. 424.
(5) *Ibid.*, pp. 411, 428. Dans sa lettre bien connue à Villaumé du 24 janvier 1856, Proudhon invoque également l'actionnariat du travail (*Correspondance*, VIIe v., pp. 18-20). Il nous semble donc qu'il n'y a aucune raison de considérer avec Berthod, *op. cit.*, p. 152 et suiv., le point de vue du *Manuel d'un spéculateur à la Bourse* comme occasionnel. Les réserves que Proudhon formule dans le *Deuxième mémoire sur la propriété* (Ier v., pp. 314, 318), contre le principe de l'actionnariat, concerne spécialement son interprétation par Fourier, qui en attendait des miracles, sans envisager les problèmes juridiques que ce principe posait; Fourier pensait, au moyen de l'organisation de la propriété fédéraliste, supprimer toute possibilité d'exploitation individuelle et dissoudre les ménages dans la phalange.
(6) *Théorie de la propriété*, p. 241.
(7) *Ibid.*, p. 239.

en fin de compte le sujet fédéraliste de la propriété « équilibrée » et « moralisée », contre-balançant l'Etat. La « fédération industrielle-agricole », fondée par la « constitution sociale », trouve son ultime support dans la « propriété fédéraliste », « co-propriété en main commune » des groupes et des individus qu'elle englobe — tel nous semble être le dernier sens de la « théorie mutuelliste et fédérative de la propriété » (1), que voulait développer Proudhon. C'est cette propriété associée attachée à la fédération industrielle-agricole globale, qui doit être dressée comme une force réelle contre l'Etat, tout en étant guidée par le droit mutuelliste, et c'est par elle que la fédération agricole-industrielle reçoit une base matérielle solide (2).

Ainsi se rencontrent et s'unissent les deux applications principales de l'idée de droit économique : le « droit économique » aménageant la Société extra-étatique en un corps social indépendant, et le « droit économique », pénétrant à l'intérieur même de la propriété, la restreignant et la moralisant dans son principe. Dans toutes ses manifestations, le « droit économique » s'affirme comme un véritable « droit d'intégration », droit des totalités de tendance égalitaire, qui exclut toute hiérarchisation, soit dans la direction du groupe, soit dans les rapports des sujets de la propriété (l'alleu contre le fief), et trouve sa réalisation dans la « démocratie industrielle » aux multiples aspects. —

Avant de terminer notre exposé de la pensée proudhonienne, il nous reste à préciser encore un point : le rapport entre l'ordre étatique et le droit social, qui dans son propre système n'apparaît pas aussi simple que Proudhon l'aurait voulu. Nous savons que Proudhon identifiait le droit social avec le droit économique extra-étatique et qu'il excluait l'Etat, même après l'avoir réhabilité, de tout contact avec le droit social, en rangeant le « droit politique » plutôt dans le domaine du droit individuel. Si cela l'a peut-être aidé à appro-

(1) *De la capacité politique*, p. 196.
(2) Notons que pour Proudhon l'organisation de la propriété fédérative se réalise dans le domaine agricole sous une autre forme que dans le domaine industriel. Pour l'agriculture Proudhon est partisan de l'exploitation individuelle, tandis que pour l'industrie il se prononce pour l'exploitation collective. Mais ceci ne touche en aucune façon au principe même de la propriété fédérative, d'autant plus que la rente foncière, que Proudhon songeait à attribuer d'abord à l'Etat (moyennant l'impôt foncier), plus tard à la commune, paraît être en définitive attribuée à la fédération agricole, sinon à la fédération industrielle-agricole tout entière (Conf. au sujet de la propriété agricole et la rente foncière chez Proudhon, Berthod, *op. cit.*, pp. 107-133, 138, 140, 203-204, qui cependant ne met pas suffisamment en lumière le caractère associé de la propriété agraire chez Proudhon).

fondir avec toute la vigueur possible l'antinomie entre l'Etat et la Société économique organisée, dont la seule solution est une limitation réciproque et un équilibre par « contre-forces », cette conception l'a conduit à de graves difficultés, sinon à des contradictions, lorsqu'il s'agissait de préciser la structure intérieure de l'Etat transformé et soumis à la souveraineté du droit.

Cette transformation se produit, comme Proudhon le fait déjà pressentir dans la *Création de l'ordre*, par le développement — à l'intérieur même de l'organisation étatique — de l'autonomie des corps qui le composent, en particulier par l'institution de la représentation professionnelle dans les organes politiques. Ce point de vue se précise dans la dernière phase de la carrière de Proudhon. Il faut « que le gouvernement établi sur la démocratisation et la mutualité des groupes industriels, foyers des forces collectives, soit réformé d'après la loi de leur pondération » (1). « Pour rendre le suffrage universel intelligent, moral, démocratique, il faut, après avoir organisé la balance des services et assuré par la libre discussion l'indépendance des suffrages, faire voter les citoyens par catégories de fonctions, conformément au principe de la force collective qui fait la base de la société et de l'Etat » (2). C'est le « corps législatif », le parlement politique, qui doit être organisé d'une façon (3) telle qu'elle « modifiera peut être les mœurs parlementaires, mais n'abrogera pas l'institution » (4).

Déjà, par cette modification du suffrage politique, une certaine espèce de droit autonome des corps se gouvernant eux-mêmes s'est introduite à l'intérieur de l'organisation étatique, et nous voyons Proudhon envisager à côté du droit économique — ce droit social pur et indépendant — une autre espèce de droit social — le droit social annexé par l'Etat. Cela se trouve précisé dans les projets de la décentralisation des services publics (5) et de la fédéralisation fonctionnelle générale de l'Etat que développe Proudhon. Proudhon se prononce non seulement pour la plus grande autonomie possible des communes et des municipalités, mais encore pour le self-government des « services publics » non locaux, mais fonctionnels, qu'il s'agisse des écoles, des tribunaux, des services financiers, des postes, des télé-

(1) *De la Justice*, IIe v., 6e ét., p. 361 (XXIIe v.).
(2) *Ibid.*, IIe v., 4e ét., p. 128.
(3) *Ibid.*, p. 125.
(4) *Ibid.*, p. 132.
(5) *Théorie de l'impôt* (XVe v.), p. 102 et suiv.

graphes, des chemins de fer, des canaux, des régies d'irrigation et de dessèchement, etc. Proudhon regarde tous ces corps comme des éléments composants de l'Etat et non de la Société économique (1).

« Ce que je dis de [la régie] des monnaies, je le redis d'une foule de services abusivement laissés aux mains du gouvernement : routes, canaux, tabacs, postes, chemins de fer, etc. Je comprends, j'admets, je réclame... l'intervention de l'Etat dans toutes ces grandes créations d'utilité publique; je ne vois point de nécessité de les laisser sous sa main une fois qu'elles ont été livrées au public » (2). De même, il n'est pas nécessaire que les écoles et les tribunaux soient directement « dépendants de l'autorité centrale » (3); il suffit que l'Etat surveille et contrôle ses services publics et soit « le directeur suprême du mouvement » (4). Ainsi l'Etat lui-même ne doit devenir qu'une fédération des communes et des services publics. Le fédéralisme politique se présente à Proudhon non seulement sous l'aspect d'une confédération des Etats, mais aussi sous l'aspect d'une confédération de groupes autonomes composant l'Etat. « Le gouvernement le plus libre et le plus moral est celui où les pouvoirs sont le mieux divisés, l'administration la mieux répartie, l'indépendance des groupes la plus respectée, les autorités provinciales, cantonales, municipales le mieux servies par l'autorité centrale ; c'est en un mot le gouvernement fédératif » (5). Ainsi si l'on prend en considération la réforme de la représentation politique et la fédéralisation de l'Etat par localités et fonctions, on en arrive à conclure que « l'Etat se compose de la fédération des propriétaires (fermiers) groupés par districts, départements et provinces (d'associations industrielles)..., des services publics, (et) des artisans et marchands libres ; ...l'administration de la commune [appartient aux] propriétaires fermiers et aux ouvriers réunis en Conseil » (6).

Il est décisif que Proudhon distingue et oppose cette organisation complexe de l'Etat, ce fédéralisme politique fonctionnel disposant de la contrainte inconditionnée, à la fédération agricole-industrielle, représentant la Société écono-

(1) Conf. *ibid.*, pp. 41-42, 102 et suiv., 237, 247 et suiv., 255-256; *Du princ. fédér.*, pp. 77, 80, 83, 114, 315-316 ; *Théorie de la propriété*, pp. 224, 240.
(2) *Du princ. fédér.*, p. 78.
(3) *Ibid.*, p. 79.
(4) *Ibid.*, pp. 80, 77.
(5) *Ibid.*, p. 114.
(6) *Théorie de la propriété*, pp. 240, 227.

mique et assise sur la propriété associée. Cependant il faut noter que l'Etat, après avoir été complètement exclu de la sphère du droit social, est considéré maintenant par Proudhon comme équilibré dans son intérieur même par une espèce de ce droit : non par le « droit économique » le contrebalançant dans son extérieur, mais par le « droit social annexé » (1) se dégageant des services publics décentralisés incorporés dans l'Etat. Le schéma proudhonien étant ici rompu par ses propres analyses, on se demande s'il ne serait pas plus conséquent de sa part, au lieu d'exclure le droit politique du domaine du droit social, de le regarder, dans son aspect démocratique et fédératif, comme une espèce particulière de ce droit (le droit social *condensé*, selon notre terminologie) et de transposer ainsi l'opposition entre l'Etat et la Société économique en une opposition entre diverses espèces du droit social.

Seules les préventions, que Proudhon n'arrivait pas à vaincre définitivement, à l'égard de l'Etat l'ont empêché de prendre cette route, qui nous semble la seule logique, la seule conforme à sa vision si précieuse du pluralisme juridique. Proudhon, même après voir pleinement réhabilité l'Etat, continuait à le considérer comme imbu des éléments d'une association de domination. Par conséquent en concevant, non sans raison, le fondement de l'association de domination, non dans le droit, mais dans la force, pour construire juridiquement l'Etat et en démontrer la valeur positive, Proudhon s'est vu contraint d'admettre un « droit de la force », forme spéciale et strictement limitée du droit, son degré le plus bas, dont le droit politique et le droit international se rapprochent le plus. Bien entendu, Proudhon respecte complètement la distinction entre le droit et la force, distinction sur laquelle il insiste avec la plus grande énergie dans tous ses ouvrages; mais il affirme que certaines espèces de la force peuvent avoir une valeur juridique positive, et que tel est le caractère du droit politique et du droit international.

« J'ai entrepris la réhabilitation... du droit de la force... Mais je n'ai pas dit pour cela que la force fût le droit, qu'elle fût tout le droit, ni qu'elle fût préférable... J'ai protesté au contraire contre de pareilles erreurs » (2). La supériorité

(1) Conf. par exemple la caractéristique de la commune : « Nul doute... que la commune ait *une vie et une autonomie* propres et que l'Etat, loin d'être supérieur aux communes, ne soit que l'expression de leur collectivité » (*Corresp.*, IIIe v., lettre du 2 juin 1850, p. 287).

(2) *Guerre et Paix*, Ier v., pp. 12, 24. *Correspondance*, XIIe v., lettre du 16 mars 1863, p. 370.

du « droit économique » — de « cette fleur de lys, qui renie l'oignon d'où elle est sortie » — sur le droit politique et le droit international, consiste précisément dans son éloignement beaucoup plus grand du droit de la force et dans son caractère plus rapproché de la Justice (1). Cette conception, dont nous avons déjà eu l'occasion de signaler l'inconvénient, menace de rompre, au profit du « droit économique », le pluralisme des ordres juridiques équivalents (équilibre du droit politique et du droit économique, de la constitution étatique et de la constitution sociale), si conforme aux vues philosophiques de Proudhon et élaboré avec tant de finesse. Proudhon croit pouvoir sauver la situation par l'entrechoc des forces sociologiques, débordant, dans leurs manifestations abusives, les cadres des ordres juridiques auxquels elles sont soumises.

Cependant, comme nous l'avons vu, Proudhon est amené, par ses propres analyses des transformations possibles de l'Etat, à reconnaître que celui-ci peut de plus en plus revêtir la forme d'une association de collaboration, d'une coopération ou fédération de services publics, c'est-à-dire d'un ordre intégratif *sui generis*. Alors, au lieu de rapprocher le droit politique du droit de force, on devrait tâcher de lui trouver une place parmi les espèces du droit social. Or, précisément, le manque de distinction entre les diverses variétés du droit social et l'affirmation dogmatique de la primauté du « droit économique » (qui, chez Proudhon, remplace le droit social se dégageant de la communauté nationale globale et tranchant d'une façon variable le conflit des ordres) forment une limite que Proudhon ne réussit pas à dépasser dans ses conceptions juridiques. —

Après cet exposé, il est inutile de souligner spécialement tous les progrès réalisés par la doctrine proudhonienne sur la théorie du droit social de Grotius-Leibniz et des physiocrates. Il continue en particulier la lignée de ces derniers en l'enrichissant des acquisitions de l'idéologie de la Révolution française et de la complexité des problèmes posés, mais non résolus, par le socialisme de Saint-Simon et de Fourier. Il est également superflu d'insister sur les tares inhérentes à la découverte définitive du droit d'intégration par Proudhon.

Contentons-nous de les rappeler : l'appauvrissement du droit social par l'exclusion du droit international, qui en est pourtant une des manifestations les plus importantes; le manque de distinction entre union confédérative et union

(1) *La Guerre et la Paix*, Ier v., p. 300; IIe v., pp. 380 et suiv.

fédérative, et un certain dogmatisme anti-historique empêchant de remarquer la variabilité des règles qui résolvent les conflits entre les ordres juridiques; le rationalisme scientiste ne permettant pas d'approfondir la distinction entre les couches inorganisées et organisées du droit social qui correspondent aux communautés sous-jacentes et aux organisations superposées.

Il importe cependant de signaler que Proudhon, par une vision véritablement géniale, a prévu la direction essentielle que devait prendre la pensée juridique du XXe siècle; il a évité de graves erreurs qui ont entaché les constructions juridiques des courants les plus proches même de sa pensée (tels que le syndicalisme); enfin, il a été la source dans laquelle ont incontestablement puisé d'aussi remarquables juristes que Maurice Hauriou et Léon Duguit. Mais, en génial autodidacte, Proudhon concevait les choses à vol d'oiseau; il n'a pas toujours su formuler d'une façon précise et méthodique les détails de sa théorie juridique. D'ailleurs il était en général infiniment plus heureux dans ses formules négatives que dans l'expression de ses idées positives, et voilà qui a beaucoup nui à l'intelligence et à l'influence même de ses théories. Il a fallu un travail minutieux de la doctrine du droit, se débarrassant péniblement des conceptions traditionnelles à l'intérieur même de la science juridique, pour aboutir à des conceptions voisines, mais autrement plus solides, plus clairement élaborées et scientifiquement vérifiées que les géniales visions d'ensemble de Proudhon.

Ce travail, avant de donner des résultats définitifs dans l'école française de l'objectivisme juridique, a été accompli, pour une partie importante, par la doctrine allemande du droit social, non sans qu'elle soit parfois retombée dans les erreurs d'un nouveau hiérarchisme. Ce courant commence avec Krause et l'école historique, et se termine avec Gierke. C'est l'étude de ce courant que nous allons maintenant aborder.

QUATRIÈME PARTIE

L'IDÉE DU DROIT SOCIAL EN ALLEMAGNE AU XIXe SIÈCLE

CHAPITRE PREMIER

FICHTE CONTRE HEGEL. LA SOCIÉTÉ ET L'ÉTAT DANS LE TRANSPERSONNALISME SYNTHÉTIQUE DE FICHTE ET DANS LE SUR-INDIVIDUALISME HIÉRARCHIQUE DE HEGEL

Selon une opinion fort répandue, presque unanime pourrait-on dire, la philosophie sociale et la pensée juridique allemandes du XIXe siècle sont caractérisées par une certaine unité de style qui porte l'empreinte dominante de Hegel. Qu'on s'élève avec indignation contre les conceptions hégéliennes de l'État ou qu'on cherche à en expliquer et, en quelque sorte, à en réhabiliter le fondement profond, on ne veut voir d'habitude dans l'Allemagne du XIXe siècle qu'une seule ligne d'idées sociales et juridiques, ouvrant la voie à l'hégélianisme, ou issue de lui. Si cette conception était justifiée, il serait tout à fait vain de vouloir rechercher dans l'Allemagne du XIXe siècle les traces de l'idée du droit social qui se trouve à l'opposé de l'hégélianisme, qu'il s'agisse de celui de droite, qui aboutit à l'école du formalisme, disons plutôt de l'impérialisme juridique, avec Gerber, Laband et Jellinek en tête, ou de celui de gauche, qui mène au marxisme collectiviste.

Cependant, il est aisé de montrer que la pensée sociale et juridique allemande de ce temps est infiniment plus complexe, et qu'à l'école hégélienne s'oppose tout un autre courant d'idées moins remarqué, mais non moins important. Ce courant, bien que composé d'écoles très différentes, peut être caractérisé par le titre général de « transpersonnalisme non étatiste » et son dernier fondement philosophique, presque toujours inconscient, se retrouve dans le fichtéanisme, parfois

amalgamé d'une façon plutôt nuisible à certaines idées de Schelling. Nous avons déjà fait allusion au parallélisme profond qui existe entre la tradition fichtéenne et le socialisme français, ayant trouvé son couronnement dans la synthèse proudhonienne; vouloir assimiler à l'hégélianisme le courant d'idées issu de Fichte serait aussi faux que de ne pas établir de distinctions suffisantes entre Proudhon et Auguste Comte, et plus généralement entre la ligne de Saint-Simon et celle de Bonald et de de Maistre.

L'erreur habituelle qui consiste à unifier les tendances de la philosophie sociale allemande au XIX[e] siècle commence déjà dans l'interprétation erronée des théories fichtéennes après 1800 comme représentant des étapes vers l'hégélianisme. Dans un travail spécial consacré à l'évolution des idées morales de Fichte, nous avons cherché à établir combien sont opposées et supérieures au système de Hegel les théories de dernière période fichtéenne : dialectique ascendante qui conduit à la vision des qualités irréductibles; conception de l'Absolu impénétrable et opaque, terme inaccessible de l'infini positif; doctrine de l'Esprit, flux transpersonnel d'activité créatrice, auquel participent et dans lequel viennent s'affirmer, comme des individualités insubstituables, toutes les consciences morales; théorie de la liberté identique à cette activité créatrice transpersonnelle et personnelle en même temps; morale, à la fois autonome et sociale (1).

M. Xavier Léon, dans ses trois admirables volumes sur *Fichte et son temps* (2), a précisé d'une façon magistrale la place tout à fait exceptionnelle que Fichte, sans appartenir à aucun des deux siècles, occupe à leurs confins. Fichte se libère des erreurs du XVIII[e] siècle sans tomber dans celles du XIX[e] : promoteur de la réaction historique et romantique, il la dépasse aussi vigoureusement que le rationalisme individualiste. Dans la philosophie de Fichte, les éléments qui, contradictoires en apparence, se combattent pendant tout le XIX[e] siècle, sont pour ainsi dire domptés par avance et introduits comme parties intégrantes dans une totalité plus vaste.

(1) G. Gurvitch, *Fichtes System der konkreten Ethik*, 1924. Conf., dans la même direction, Em. Hirsch dans ses nombreux ouvrages sur Fichte et particulièrement dans *Die idealistische Philosophie und das Christentum*, 1926. M. Guéroult dans son important ouvrage, *L'évolution et la structure de la Doctrine de la Science*, 1930, I[er] et II[e] v., a reconstitué toutes les synthèses essentielles de la doctrine de la science de 1801 et de 1804 (II[e] vol., pp. 40-63); il paraît cependant hésiter à les opposer à l'hégélianisme tout en les reconnaissant comme irréductibles à ce dernier (*ibid.*, pp. 227-235 et suiv., 241 et suiv.).

(2) Xavier Léon, *Fichte et son temps*, I[er]-III[e] v., 1922, 1924, 1927.

Ainsi qu'un phare gigantesque, la pensée de Fichte, dans sa dernière période, brille à travers la brume des siècles et laisse entrevoir les problèmes de notre époque.

Analyser la synthèse fichtéenne de l'individualisme et de l'universalisme, la plus approfondie et la plus réussie de toutes celles que l'histoire des idées morales aient jamais connues, non seulement constituerait une répétition de ce que nous avons dit dans notre introduction théorique et de ce que nous étions forcés d'exposer à nouveau en parlant de l'éthique de Proudhon (fortement inspiré, croyons-nous, par le fichtéanisme), mais encore exigerait un exposé d'ensemble de la philosophie fichtéenne que nous ne pouvons faire ici.

Bornons-nous à souligner que Fichte, ayant le premier entrepris cette synthèse de l'individualisme et de l'universalisme sur la base de la morale autonome, en arrive à conclure qu'il y a dans la totalité morale, dans le flux supra-conscient de la liberté créatrice, dans la *Gemeinde der Iche*, une équivalence non seulement entre la valeur du tout et de ses membres, mais aussi entre les valeurs de chacun des membres, précisément du fait de leur individualité concrète et insubstituable; pour Fichte, la totalité morale d'activité pure, ordre éthique, est essentiellement un *tout non hiérarchique*, et c'est justement par ce trait que ce tout *se* distingue des autres espèces de totalités (totalité cosmique, religieuse, biologique, esthétique). Toute hiérarchie ne se présente, selon Fichte, dans la sphère éthique que comme une dissolution directe de la totalité transpersonnelle dans laquelle sont intégrées d'une façon solidaire et simultanée les consciences individuelles, qui s'engendrent réciproquement dans leur activité.

Pour les romantiques, qui ignoraient complètement le point de vue spécifiquement moral et considéraient la totalité concrète comme une unité cosmique et esthétique par excellence, l'universel se présentait comme un élément *impersonnel*, une chose stable qui subordonne l'individu et le range tout naturellement dans une hiérarchie traditionnelle. Pour Hegel, qui cherchait à dépasser les conceptions romantiques, tout en ne faisant au fond que les formuler dans les termes du droit romain, la totalité morale où se réconcilient l'individuel et l'universel est la personnalité supérieure de l'Etat : la totalité morale, étant identique à l'Etat, ne peut pas, assure Hegel, de par son essence même, qui est la personnalité dans son expression la plus haute, ne pas respecter la personnalité des membres qu'elle domine (1).

(1) Conf. V. Basch, *Les doctrines politiques des philosophes classiques de l'Allemagne*, 1927, pp. 216 et suiv., 299 et suiv.

Fichte, aussi opposé à l'individualisme abstrait de Kant et de Rousseau qu'à l'impersonnalisme traditionaliste des romantiques et au sur-individualisme hiérarchique de Hegel, est seul parvenu, dans cette pléiade de penseurs, à une conception synthétique, que nous avons désignée par le terme de « transpersonnalisme »; seul il a conçu la totalité morale transpersonnelle dans sa spécificité, dans sa mobilité active, comme un ordre de pure intégration excluant toute subordination et hiérarchie. Seul, il a su élever le social dans son expression purement objective au rang du spirituel, de l'Esprit, et par cela même il a trouvé une base permettant d'apprécier la Société empirique en général, en dehors de toute dépendance de l'Etat, comme un support des valeurs positives propres. On comprendra l'hostilité qu'a toujours manifestée Fichte, à la fin comme au début de sa carrière, à l'encontre de toute tentative d'identification entre la totalité morale et l'Etat, dans son aspect idéal autant que dans son aspect réel.

« La première affirmation véritable de la liberté — lisons-nous dans la *Théorie du droit*, 1812, — exige que l'Etat, en tant que mobile de la volonté, soit dépassé. La moralité (die Sittlichkeit) est le but suprême de l'Etat et elle l'anéantit » (1). L' « empire des esprits » (Geisterreich), le « tout organique » des « moi purs », occupe une région infiniment plus élevée que l' « Etat absolu », l'Etat le plus idéal, de même que dans la vie sociale réelle les formes de sociabilité non accompagnées d'une contrainte inconditionnée sont supérieures à celles qui se réalisent dans l'Etat empirique (2). Ainsi, dans sa dernière période la plus conséquemment universaliste, Fichte ne fait que confirmer ce qu'il a dit de l'Etat au commencement de sa carrière.

« L'humanité se sépare du civisme (Bürgertum) pour s'élever à la moralité avec une liberté absolue. La vie dans l'Etat n'appartient pas aux buts humains absolus; elle n'est qu'un moyen, nécessaire seulement sous certaines conditions, pour fonder une *société* parfaite » (3). Cette société, distincte de l'Etat et supérieure à lui, Fichte la considère comme la condition nécessaire de la réalisation empirique de la morale, déjà même à l'époque où il n'a pas encore définitivement

(1) Fichte, *Nachgel. Werke*, IIe v.; *Rechtslehre*, 1812, p. 542.
(2) Fichte, *Sämmtliche Werke*, VIIe v.; *Grundzüge des gegenwärtigen Zeitalters*, pp. 166-168, 237; *ibid.*, *Reden an die deutsche Nation*, pp. 384-386, 391-392; IVe v., *Staatslehre*, 1813, p. 599.
(3) *Ibid.*, VIe v., *Die Bestimmung des Gelehrten*, 1794, pp. 306-307; IIIe v., *Grundlage des Naturrechts*, 1796, p. 206; VIe v., *Beiträge zur Berichtigung des Urteils des Publikums über die französische Revolution*, pp. 101-103.

dépassé l'héritage individualiste de Kant et appris à élever le social jusqu'aux régions sublimes de l'Esprit.

Comme l'a admirablement montré M. Xavier Léon, « la sociabilité est dès l'origine une des idées maîtresses du système de Fichte » (1). « L'homme — disait Fichte déjà en 1794 — est destiné à vivre en société; c'est son devoir d'y vivre; il n'est pas un homme complet et il est en contradiction avec lui-même s'il vit isolé » (2). « Ce n'est que parmi les hommes que l'homme devient un être humain » (3). L'Esprit a besoin de la Société pour se réaliser, puisque même lorsque Fichte identifiait l'Esprit avec le Je pur, il ne l'identifiait pas avec un sujet individuel : « Tous les individus — déclarait-il déjà en 1794 — sont intégrés dans la grande unité de l'Esprit pur » (4). Ce n'est donc pas en vain que dans le *Fondement du droit naturel* (1796-1797), Fichte pose déjà le problème de la « réalité des autres moi » et qu'il considère cette réalité comme la prémisse indispensable à toute philosophie du droit. Xavier Léon a donc parfaitement raison de conclure que, pour Fichte, dès le début la société n'est pas un tout imaginaire, une création plus ou moins arbitraire; c'est un tout existant et vivant, un organisme véritable (5). C'est là « une conception originale de Fichte qui s'oppose au point de vue, encore individualiste au fond, de Rousseau et de Kant, et introduit en morale une valeur nouvelle — *le Social* » (6).

Ainsi l'opposition de la Société à l'Etat, sur laquelle Fichte insiste dès ses premiers ouvrages, n'a aucun rapport avec les survivances de conceptions individualistes dans son système (7). Cette opposition ne fera d'ailleurs que s'affermir quand ces survivances seront définitivement dépassées par lui : la Société opposée à l'Etat a toujours été conçue par Fichte comme une totalité réelle et non point comme une somme mécanique.

Déjà dans les *Considérations destinées à rectifier le jugement du public sur la Révolution française*, l'ouvrage le plus

(1) Xavier Léon, *Fichte et son temps*, Ier v., pp. 286 et suiv., 490, 492-494, 499.
(2) Fichte, VIe v., *Die Best. des Gel*, p. 306; conf. Gaston Richard, *La question sociale et le mouvement philosophique au XIXe siècle*, 1914, p. 24 et suiv.
(3) Fichte, IIIe v., *Gr. d. Nat.*, pp. 39, 30 et suiv.
(4) *Ibid.*, Ier v., p. 416.
(5) Xavier Léon, *op. cit.*, IIe v., p. 78; conf. Ier v., pp. 286 et suiv.
(6) *Ibid.*, IIe v., pp. 78-79; conf. Xavier Léon, *Le fondement rationnel de la solidarité d'après la doctrine de Fichte*, dans *Essai d'une philosophie de la solidarité*, 1902, pp. 233-254, et W. Metzger, *Gesellschaft, Recht und Staat in der Ethik des deutschen Idealismus*, 1917, pp. 114, 124, 126.
(7) Comme l'affirme à tort Nico Wallner, *Fichte als politischer Denker*, 1926, pp. 57 et suiv., 154, 273 et suiv.

proche de Rousseau, Fichte insiste sur le fait qu'il est aussi faux d'identifier la Société avec l'Etat que de considérer cette Société comme fondée nécessairement sur un contrat. « Le terme de société donne naissance à des malentendus » (1). On identifie la Société en général avec la « société civile » (bürgerliche Gesellschaft) ou l'Etat, tandis que celui-ci n'est qu'un secteur particulier de la Société (2). Cette société en général peut être un groupement spontané dans lequel les individus « vivent les uns à côté des autres, unis les uns aux autres et interdépendants réciproquement... sans être liés par un contrat. Ils possèdent quand même des devoirs et des droits » (3). Mais même lorsqu'il s'agit d'une société fondée sur un contrat, ses membres peuvent très bien former un corps sans que ce dernier devienne un Etat et sans que le contrat qui les unit soit un contrat politique (Bürgervertrag) (4).

C'est précisément cette espèce de Société, distincte de l'Etat, qu'elle soit spontanée et nécessaire ou contractuelle, que Fichte considère comme le véritable support de la civilisation (Kultur), de la réalisation des valeurs spirituelles en général. Pour réaliser la civilisation (Kultur), la Société offre des moyens incomparablement plus nombreux et incomparablement plus efficaces que l'Etat (5). En particulier, il paraît que c'est à la « Société » et non à l'Etat que Fichte assigne le devoir de soutenir ses membres pauvres et de leur garantir un droit à l'existence (6). Une espèce particulière de Société, c'est l'Eglise, qui doit être complètement séparée de l'Etat (7). « Vous voyez, messieurs, — précise Fichte dans la *Destination du savant*, — combien il est important de ne pas confondre la Société en général avec cette espèce particulière de Société qu'on nomme l'Etat » (8).

La Société non étatique n'est pas seulement opposée à l'Etat comme une totalité indépendante, mais elle a encore, selon Fichte, une valeur supérieure à lui. « La Société est un but en soi (Selbstzweck). Grâce à la Société se produit un perfectionnement de l'espèce (Gattung) et par là nous avons trouvé la vocation de la Société en général, comme telle » (9). Au contraire, « l'Etat est appelé... à s'anéantir

(1) Fichte, VI[e] v., p. 129.
(2) *Ibid.*, p. 129.
(3) *Ibid.*, p. 130.
(4) *Ibid.*, pp. 130-131.
(5) *Ibid.*, pp. 137-139.
(6) *Ibid.*, pp. 186-189 ; conf. à ce sujet, N. Wallner, *Fichte als politischer Denker*, pp. 74-76.
(7) Fichte, VI[e] v., pp. 246 et suiv., 265, 279.
(8) *Ibid.*, VI[e] v., p. 306.
(9) *Ibid.*, p. 307.

lui-même. Le but de tout gouvernement devrait être de se rendre inutile. Ce moment historique n'est pas encore atteint... mais il est certain que dans le destin de l'humanité (Laufbahn des Menschengeschlechtes) il y a un point où toute espèce de liens étatiques deviendra inutile » (1). « L'Etat est comparable à une chandelle (Kerze), qui se consume elle-même en éclairant et qui s'éteint au moment où le jour vient » (2).

On voit que Fichte va si loin en attribuant à la Société une valeur supérieure à l'Etat, qu'il prévoit la suppression complète de celui-ci dans l'avenir, de même que l'ont fait Saint-Simon, Fourier et Proudhon (ce dernier au commencement de sa carrière). L'absence de tout rapport de cette conception avec les restes de l'individualisme dans le premier système fichtéen, se trouve confirmée non seulement par le fait que Rousseau et Kant concentrent précisément toutes les valeurs sociales dans l'Etat, mais aussi par le fait que Fichte, dans ses dernières années (où sa position transpersonnaliste reçoit son plein essor), devient encore plus explicite au sujet de la dissolution future de l'Etat dans la Société.

Dans la *Théorie de l'Etat* de 1813, nous lisons cette déclaration remarquable : Dans la Société future — « l'empire du droit et de la liberté — le gouvernement coercitif traditionnel (hergebrachte Zwangsregierung) s'éteindra peu à peu (wird allmählich entschlafen) parce qu'il n'aura plus rien à faire... Le pouvoir de l'Etat ne trouvera plus, d'année en année, matière à s'exercer. Ainsi l'Etat fondé sur la coercition (Zwangstaat) sombrera petit à petit dans le calme, sans qu'il soit besoin d'user de violence contre lui et seulement à cause de sa propre inanité (Nichtigkeit), fruit du temps. Le dernier héritier de la souveraineté, s'il en reste encore, devra s'intégrer dans l'égalité générale (eintreten in die allgemeine Gleichheit), se soumettre à l'école primaire (Volksschule), et accepter ce qu'elle fera de lui » (3).

Ce que Fichte reproche à l'Etat et ce qui le pousse à souhaiter que l'Etat disparaisse complètement, c'est cette même appréhension qui a guidé Proudhon, quand il jugeait l'Etat en tant qu'association de domination et non de collaboration, incapable d'être pénétré par le droit. La dissolution de l'Etat se produit au profit d'une affirmation plus vigoureuse du droit. Après la mort de l'Etat, l'ordre juridique non seulement persiste dans sa plénitude, mais encore s'épanouit dans toute sa virtualité. La Société dans laquelle se dissout l'Etat sera

(1) *Ibid.*, p. 306.
(2) VI[e] v., *Beiträge*, pp. 102-103.
(3) IV[e] v., *Staatslehre*, p. 599.

l'empire du droit et de la liberté; il s'agit, précise Fichte, d'un domaine juridique, dont la validité n'est pas encore définitive (1). On songerait ici au droit social pur et indépendant, comme nous l'avons conçu.

Ainsi si l'on peut reprocher à Fichte un certain utopisme optimiste, on doit se garder de lui prêter des tendances « anarchistes »; son utopisme lui-même est d'ailleurs très mitigé. Il est aussi éloigné que possible de penser que l'Etat peut et doit disparaître tout de suite, ou dans un avenir plus ou moins rapproché. Fichte s'efforce plutôt de le réhabiliter pour le temps présent, en tant qu'institution indispensable pour éduquer par la contrainte inconditionnée les masses, qui ne sont pas encore pénétrées d'un respect suffisant du droit. Mais le droit est pour Fichte un principe dont nulle société ne peut se passer, tandis que l'Etat est un moyen tout relatif et historique : son utilité dans une phase donnée de la civilisation, disparaît dans une autre lorsque les conditions changent.

La position de Fichte à l'égard de l'Etat est donc purement évolutionniste et historique, beaucoup plus historique et beaucoup moins dogmatique que celle de Proudhon au commencement de sa carrière. Le centre de la pensée fichtéenne réside moins dans la prophétie de la disparition de l'Etat dans la Société, que dans l'affirmation énergique que l'Etat n'est pas la seule organisation juridique positive possible, qu'il en existe d'autres aussi efficaces, qui viennent lui faire concurrence dans la réalisation du droit et qui, selon Fichte, pourront un jour le remplacer.

L'opposition entre la Société et l'Etat préoccupe beaucoup Fichte dans les ouvrages de sa maturité, qui traitent de la philosophie pratique. « L'Etat, dit Fichte, dans *Les traits caractéristiques du temps présent*, est tout différent de la Société économique (*ökonomische Gesellschaft*) »; de même le soin de la religion doit incomber à une Société complètement indépendante de l'Etat (2); enfin, le développement des sciences et des arts ne peut jamais devenir l'attribution exclusive de l'Etat et c'est plutôt à la Société non étatique qu'il appartient de s'en occuper (3). Cette opposition rigoureuse entre la Société et l'Etat est le fondement le plus profond des célèbres *Discours de Fichte à la nation allemande*. M. Xavier Léon et après lui M. Victor Basch, ont déjà démontré de la façon la plus nette que ces *Discours*, où l'on a si souvent voulu

(1) *Ibid.*, p. 393.
(2) Fichte, VIIe vol., pp. 157, 167.
(3) *Ibid.*, p. 166 et suiv.

voir la source du pangermanisme et de l'étatisme nationaliste, comportent en réalité la signification inverse; ces *Discours* ne constituent qu'un réquisitoire contre la conception romantique de l'Etat national et de l'impérialisme césarien, à quoi ils opposent l'idée du « règne du droit », ainsi que la conception d'une Allemagne démocratique, collaborant avec les autres peuples dans la totalité supérieure de l'humanité (1).

Cette attitude des *Discours* se précise et s'affermit dans l'idée que les valeurs les plus positives d'une nation sont concentrées dans la « Société » et non dans l' « Etat ». Fichte souligne à plusieurs reprises dans les *Discours* qu'il faut se garder d'identifier l'État et la Nation. Pour les Allemands, déclare Fichte, il est infiniment plus important de conserver et de développer dans leur désastre leur civilisation nationale, dont le support est la « Société », que de s'imposer par des victoires extérieures obtenues par leur Etat (2). « Ce n'est que dans leurs caractères invisibles et cachés à leurs propres yeux, caractères qui les rattachent à la source de la vie créatrice primordiale [c'est-à-dire à l'Esprit], que les nations trouvent le fond de leur dignité présente et future, de leur vertu et de leurs mérites » (3). La nation « est un tout incarné dans la *Société* (Gesellschaft), formée par des hommes qui vivent ensemble et s'engendrent continuellement les uns les autres, dans le naturel, aussi bien que dans le spirituel, en suivant une loi particulière de développement » (4).

La communauté nationale, comme toute Société non étatique, est non seulement très différente, mais encore très supérieure à l'Etat. « Le peuple et la patrie s'affirment comme le support (Träger) et le fondement (Unterpfand) de l'éternité terrestre... ils sont situés aussi haut que possible au-dessus de l'Etat » (liegen weit hinaus über den Staat) » (5). La communauté nationale a des buts « très supérieurs à ceux de l'Etat » (6). « Ainsi si l'on retient la différence que nous avons établie entre l'Etat et la Nation... il devient clair que l'Etat ne représente rien de primordial et d'existant pour soi-même (nichts Erstes und für sich selbst Seiendes), mais qu'il est un simple moyen au service d'un but supérieur, qui est le perfectionnement continuel de l'humanité pure (rein Mens-

(1) Xavier Léon, *op. cit.*, IIIe v. (2e t., 2e part.), pp. 54-133; partic. pp. 78 et suiv., 92 et suiv., 109 et suiv., 115 et suiv., 119 et suiv., 133; Victor Basch, *op. cit.*, pp. 97-103.
(2) Fichte, VIIe vol., pp. 274 et suiv., 390-393, 396, 470.
(3) *Ibid.*, p. 467.
(4) *Ibid.*, pp. 381, 460.
(5) *Ibid.*, p. 384.
(6) *Ibid.*, pp. 385-386.

chliches) dans la Nation » (1). La théorie fichtéenne selon laquelle la Nation s'affirme comme totalité concrète, différente de l'Etat et supérieure à lui quant à sa valeur, ajoute une nuance nouvelle à sa doctrine concernant l'opposition entre la Société et l'État.

Lorsque Fichte parle de la Société en tant que Nation, il envisage tout particulièrement la couche inorganisée de la vie sociale, la communauté nationale sous-jacente à toutes les organisations et il la caractérise comme une totalité irrationnelle et impersonnifiable, comme un ensemble purement objectif, la source de toute la vie véritable dans l'organisation étatique. Toutes les organisations, remarque Fichte, ont quelque chose de schématique et d'abstrait; elles sont construites exclusivement à l'aide de concepts distincts et se constituent et se conservent uniquement avec ces concepts pour guides (2). Au contraire, la communauté nationale inorganisée incarne la vie, la création, l'activité, dans leur réalité immédiate. Le jaillissement de la vie vivante (lebendiges Leben) de la Société, en tant que communauté nationale inorganisée, doit rajeunir sans cesse et pénétrer par sa mobilité les organisations superposées. « Ce n'est pas l'esprit de la calme fidélité civique à la constitution et aux lois, mais la flamme dévorante de l'amour supérieur de la patrie qui représente le fondement de la Nation... », voilà ce qui conduit « à l'épanouissement de l'éternel... sur la terre, dans son expression toujours plus perfectionnée, toujours plus réussie, ce qui suppose un progrès infini » (3).

Dans cette conception de la communauté nationale se rencontrent plusieurs idées très importantes qu'il serait utile de fixer et de distinguer : *a*) l'idée que toute organisation doit être rattachée à une communauté sous-jacente, objective, impersonnifiable et irrationnelle — thèse dont nous avons eu déjà l'occasion d'apprécier toute l'importance pour la théorie du droit social; *b*) l'identification de cette communauté avec la nation — conception qui laisse de côté la différence entre les communautés fonctionnelles et la communauté globale et qui se prête facilement aux malentendus et aux abus, soulignant trop les éléments les moins saisissables de l'originalité nationale au préjudice des autres éléments de cette communauté; *c*) une forte tendance vers l'historisme, interprété cependant dans un sens absolument contraire à tout traditionalisme, puisque tout ce qui est produit et donné par

(1) *Ibid.*, pp. 391-392.
(2) *Ibid.*, pp. 384-386, 362-364.
(3) *Ibid.*, pp. 387, 384.

l'histoire, toutes les formes fixées de la civilisation nationale, toute la « geistige und sittliche Natur der menschlichen Umgebung » n'est pour Fichte qu'un point de repère qui doit être dépassé, qu'une matière empirique sur laquelle travaille l'activité créatrice. « Il n'est point question, dit Fichte, de conserver (erhalten) [dans la vie de la nation] des choses au point où elles se trouvent déjà », mais « de les faire progresser (Fortfluss), les remontant à la source de toute la vie spirituelle, de transformer (fortbilden) les rapports humains selon leur idéal, et ainsi créer des choses nouvelles, qui n'ont jamais encore existé, ni été prévues » (1).

En somme, comme l'a fort bien fait remarquer un auteur averti, l'idée de la communauté nationale distincte de l'État et ne pouvant dans sa supériorité être exprimée par lui, sert à Fichte pour combattre à la fois la philosophie de la Restauration et le rationalisme du XVIIIe siècle. « Tandis que le rationalisme du siècle des lumières se proposait de révolutionner la réalité historique par les schémas de l'entendement, Fichte cherche par contre-coup à révolutionner la couche figée de la vie publique, dominée par des règles abstraites, en lui opposant la fraîcheur de la réalité qui se recrée perpétuellement et qui est appelée à rajeunir par sa mobilité spontanée le schématisme des organisations superposées » (2). Mais c'est toujours pour la révolution et contre la tradition et la restauration que Fichte mène son combat.

En particulier, en refusant à la nation tout caractère de personnalité collective, toute possibilité d'expression adéquate dans une organisation et plus spécialement dans l'Etat, Fichte se place aux antipodes directs du conservatisme nationaliste, qui regarde toujours la nation comme un individu en grand. Toutes les valeurs nationales étant concentrées dans une communauté purement objective et impersonnifiable, l'idée nationale perd tout caratère exclusif et agressif : elle répudie toute affirmation par la conquête et implique le respect de l'indépendance de toutes les autres nations, puisque aucune d'elles ne peut, étant dépourvue de personnalité, se suffire à elle-même; chacune donc s'intègre comme une partie insubstituable dans l'œuvre commune et purement objective de l'humanité tout entière. —

La position anti-individualiste et en même temps anti-étatiste de Fichte n'était pas accompagnée chez lui de scepticisme ou d'hostilité à l'égard de l'idée du droit. Comme

(1) *Ibid.*, p. 329; conf. mon livre *Fichtes System der konkreten Ethik*, 1924, p. 339 et suiv.
(2) E. Lask, *Fichtes Idealismus und die Geschichte*, 1902, p. 257.

plus tard Proudon, Fichte unissait les conceptions sociales avec le plus grand respect de la sphère juridique, respect qui lui fut légué par la tradition de la Révolution française, dont il est toujours resté un disciple fidèle (1). Toute communauté réelle (Gemeinwesen), tout groupement empirique des hommes, incarnant une valeur positive, n'est possible, selon Fichte, dans toutes les périodes de son développement, que sous l'égide du droit, et particulièrement du droit positif; c'est pour réaliser le « règne du droit » (Herrschaft des Rechts) que sont instituées toutes les organisations, parmi lesquelles l'Etat (2).

« Ainsi le droit doit régner absolument, ce qui est indispensable si la morale (Sittlichkeit) veut vivre » (3); l'homme fidèle à l'Esprit et à la loi morale « doit s'orienter vers les régions où règnent la lumière et le droit » (4). Cette combinaison heureuse de transpersonnalisme anti-étatiste et de foi dans l'efficacité du droit paraît particulièrement favorable au développement, chez Fichte, de l'idée du droit social conçu comme fondement juridique de la Société opposée à l'Etat. Cependant Fichte, tout en préparant dans ses derniers ouvrages (spécialement dans la *Théorie du droit*, de 1812), les bases théoriques de cette conception, n'y parvient pas lui-même, et ses constructions dans le domaine du droit (surtout dans ses premiers ouvrages) oscillent sans cesse entre les principes transpersonnalistes et ceux de l'individualisme juridique.

Cette oscillation peut être observée déjà dans les *Considérations sur la Révolution française*, où l'influence de Rousseau s'affronte avec celle des physiocrates, dont Fichte, comme on le sait (en partant des éléments économiques de son enseignement) a très attentivement étudié la doctrine (5). L'idée du contrat social et celle de la volonté générale, se rencontrent ici avec des raisonnements sur le droit de la société, avec l'affirmation que l'institution de l'Etat ne dissout pas l'ordre social naturel, enfin avec la conception du droit en tant que partie intégrante de la morale (6). Sous l'influence

(1) Conf. X. Léon, *op. cit.*, Ier vol., p. 11; IIe vol., Ie v., p. 519; IIe vol., (II t., 2e part.), pp. 7, 10, 271 et suiv., 276 et suiv.; appendice, pp. 287-290.
(2) Fichte, IIIe v., *Grundl. d. Natur.*, pp. 185, 41 et suiv., 103 et suiv., 110; *Nachg. W.*, IIe v.; *Rechtslehre*, 1812, pp. 512-514, 536.
(3) IVe v., *Staatslehre*, 1813, pp. 432-433.
(4) VIIe v., *Grundzüge des geg. Zeit.*, p. 212.
(5) Conf. X. Léon, *op. cit.*, IIe v., p. 80 et suiv.; N. Wallner, *op. cit.*, pp. 75-78; Marianne Weber, *Fichtes Sozialismus*, 1900, p. 43, note; Metzger, *op. cit.*, 181, notes.
(6) Fichte, VIe v., *Beiträge*, pp. 129-134.

de Kant (qui s'est pour la première fois prononcé sur les questions de philosophie du droit en 1795 dans le *Traité sur la paix perpétuelle*, c'est-à-dire après que les premiers ouvrages de Fichte ont été publiés), Fichte a adopté dans le *Fondement du droit naturel* (1796) la séparation complète entre le droit et la morale, tout particulièrement caractéristique de l'individualisme juridique. Cependant, c'est précisément dans cet ouvrage que Fichte, comme nous l'avons déjà mentionné, a posé le problème de la « réalité des autres moi » comme prémisse nécessaire de toute déduction du droit, et qu'il a reconnu que l'être social est un tout réel (reelles Ganzes) distinct de la somme de ses membres. Aussi l'effort de Fichte pour concilier le transpersonnalisme de sa philosophie sociale avec l'individualisme de sa doctrine proprement juridique, forme l'élément le plus caractéristique de cet ouvrage.

Fichte suppose que le lien social, quoique étant absolument nécessaire pour que la personne humaine puisse s'engendrer, se recrée cependant et se perfectionne d'après le type du contrat, qui est la base de tout ordre juridique (1). Mais le droit étant rattaché à l'expression de la volonté individuelle (2), le seul moyen de le rendre efficace est de concentrer ses sanctions dans la volonté supérieure de l'Etat garantissant par sa loi positive la validité de ce droit pour tous. Ainsi les survivances de l'individualisme juridique amènent Fichte à rattacher l'ordre juridique positif à la volonté commandante de l'Etat; même le droit naturel, que Fichte considère seulement comme un élément immanent du droit positif (Vernunftrecht, le Logos du droit), ne se réalise que grâce à l'Etat (3). Cette recrudescence inattendue de l'étatisme juridique, en contradiction flagrante avec toute la théorie fichtéenne sur l'opposition entre l'Etat et la Société, et qui entre tout particulièrement en conflit avec la prédiction de la dissolution de l'Etat, trouve sa limite dans les éléments transpersonnalistes et sociaux, qui subsistent dans l'ouvrage analysé. En cherchant à rattacher l'ordre juridique fondé sur le contrat à la réalité sociale existant d'une façon spontanée et se manifestant comme un tout distinct de ses membres, Fichte parle continuellement de la « Rechtsgemeinschaft », de la communauté purement

(1) IIIe v., *Grundl. d. Natur.*, pp. 11, 13, 10 et suiv., 135 et suiv., 191 et suiv.
(2) *Ibid.*, pp. 92 et suiv., 111 et suiv., 140.
(3) *Ibid.*, pp. 105 et suiv., 145 et suiv., 149, 153-155, 191 et suiv.; conf. même encore dans la *Rechtslehre*, 1812, *Nachg. Werke*, IIe v., pp. 499, 514-516.

objective (1) du droit; hors de sa base sociale nécessaire, le droit ne peut exister.

L'organisation juridique, fondée sur le contrat social, représente elle-même non pas « un tout seulement imaginaire, mais un tout réel, non pas une somme de membres (Alle), mais un ensemble supérieur (Allheit), non pas un composé de concepts abstraits, mais une union véritable dans une totalité... Par le contrat d'union, l'individu devient partie d'un tout organique et entre en communion avec l'unité de ce tout » (2). La participation à l'Etat ne représente à ce qu'il paraît pour Fichte, qu'une étape inférieure de cette intégration de l'individu dans des totalités; l'intégration dans la Société extra-étatique en est une étape supérieure, qui reste encore dans le domaine propre du droit; et la plus haute manifestation de cette intégration s'exprime par la participation à la communauté purement morale des esprits (3).

Mais s'il en est ainsi, pour quelle raison rattacher le droit exclusivement à l'expression d'une volonté, et particulièrement à celle de l'Etat; et pourquoi insister sur la base contractuelle de l'ordre juridique, si ce contrat ne fait que se dépasser lui-même et s'affirmer comme une manifestation de la totalité? Il est clair que les tendances sociales et les tendances individualistes s'entremêlent, dans la théorie fichtéenne du droit de cette époque, sans trouver une conciliation suffisante. Les mêmes contradictions se retrouvent d'ailleurs dans la philosophie morale de Fichte (4). Mais tandis que dans l'éthique de sa maturité Fichte arrive à une synthèse définitive, sa théorie du droit — bien qu'elle aboutisse à une formule toute nouvelle sur le rapport entre le droit et la morale, et bien qu'elle élimine la volonté comme principe générateur du droit, — ne réussit pas à tirer toutes les conséquences de ses acquisitions novatrices et reste hésitante.

Avant de nous tourner vers l'exposé des dernières idées de Fichte sur le droit (que nous connaissons d'ailleurs par les allusions que nous avons faites dans notre introduction), notons que les constructions socialistes que Fichte a développées à plusieurs reprises, dans la II[e] partie du *Fondement du droit naturel* (1797), dans l'*Etat fermé* (1800), dans les *Fragments*

(1) *Gr. d. Natur.*, III[e] v., pp. 9-10, 85 et suiv., 88 et suiv.; *Nachg. Werke*, II[e] v., *Rechtslehre*, 1812, pp. 500, 510, 513.
(2) *Ibid.*, pp. 202-204, 209.
(3) Conf. les allusions de Fichte, *ibid.*, pp. 206, 248 et N. Wallner, *op. cit.*, pp. 107-113.
(4) Conf. Metzger, *op. cit.*, pp. 11, 163 et mon livre, *Fichtes System der konkreten Ethik*, 1924, pp. 26-110, 231-234.

politiques de 1807, et reproduites presque sans modifications dans la *Théorie du droit* (1812), souffrent beaucoup des hésitations de ses conceptions juridiques.

Fichte a été amené vers le socialisme par les conséquences de sa morale activiste; en interprétant la liberté comme une création continue et en glorifiant le travail, comme le milieu où cette création se réalise, il était logiquement amené à exiger des garanties positives pour que chacun soit en état d'exercer par son travail cette liberté créatrice. Une telle justification du socialisme était beaucoup plus favorable au socialisme libertaire et associationniste, qu'au socialisme étatiste; il serait en effet erroné de caractériser l'idéal économique de Fichte comme un pur socialisme d'Etat ou socialisme gouvernemental, ainsi que l'ont fait presque tous les auteurs qui ont écrit sur ce sujet (1). D'ailleurs, cette caractéristique est démentie par avance du seul fait que Fichte considérait que la mission de l'Etat est de se rendre lui-même inutile et de se dissoudre dans l'avenir.

L'opposition entre la Société et l'Etat joue un rôle très profond et essentiel dans les constructions socialistes de Fichte. Si déjà dans les *Considérations sur la Révolution française*, c'est la Société et non l'Etat qui est appelée à subventionner ses membres pauvres, dans l'*Etat commercial fermé*, ce sont les corporations de producteurs, d'artisans et de commerçants qui sont chargées d'organiser la vie économique (2); or précisément ces groupes professionnels étaient déjà dans la *Destination du savant* (1794) désignés par Fichte comme des éléments de la Société et non de l'Etat (3). Choisir une profession et entrer dans un groupement particulier, déclare Fichte dans le même ouvrage, est un devoir envers la Société, puisque par cet acte nous trouvons en elle notre place insubstituable et nécessaire « et nous rendons ainsi à la Société ce qu'elle fait pour nous ». L'*Etat fermé* n'est, selon Fichte, ni propriétaire, ni producteur. La propriété appartient aux guildes et aux « Zeche », en qui se partagent, selon leur spécialité, les trois professions essentielles. Cette propriété, qui est, selon Fichte, identique au travail et se constitue selon les exigences de sa division, consiste en premier

(1) Seule Marianne Weber, *Fichtes Sozialismus*, 1902, a été plus prudente; conf. pp. 58 et suiv., 71 et suiv., conf. 19 et suiv.
(2) Fichte, III[e] v., p. 407 et suiv.; conf. *Grundl. d. Nat.*, pp. 231-232.
(3) VI[e] v., pp. 312-323; la 3[e] leçon a pour titre : *Ueber die Verschiedenheit der Stände in der Gesellschaft*; conf. l'analyse très réussie de cet ouvrage de Fichte chez G. Richard, *op. cit.*, pp. 24-30.

lieu dans le droit d'exercer librement son industrie, le droit a son travail professionnel (*Eigentum des Arbeitszweiges*), soutenu par le droit sur les instruments de production et sur le produit intégral du travail (1). Tout le fonctionnement de la production s'ordonne selon le self-government de ces associations corporatives et de leurs conventions mutuelles (2). Aussi la propriété privée de chaque individu et la possibilité de faire des économies sont-elles pleinement conservées dans le socialisme de Fichte et particulièrement garanties par la libre circulation de l'argent, qu'il caractérise comme propriété absolue, base nécessaire de la liberté individuelle; l'héritage lui-même est limité plutôt que complètement supprimé (3).

Au fond le socialisme de Fichte a donc sans aucun doute le caractère associationniste et libertaire; la régularisation de la production se fonde sur l'organisation de la « Société » et non sur la centralisation par l'Etat, érigé en patron. Il serait tout à fait faux de dire avec Marianne Weber que, par ses éléments corporatifs, le socialisme de Fichte regarde dans le passé et non dans l'avenir (4); Fichte réforme les guildes et les Zeche du Moyen âge selon le principe égalitaire, et veut garantir libre entrée et sortie de ces groupes; de cette façon il se présente à côté de Fourier et de Proudhon comme le précurseur des idées syndicalistes et guild-socialistes (5).

Mais cette organisation autonome de la « Société », comme le comprend très bien Fichte, ne peut s'accomplir autrement qu'avec la direction et la base d'un ordre juridique positif. Or, les survivances de l'individualisme juridique dans son système, conduisent Fichte à rattacher tout droit positif à l'Etat; de la sorte il se voit forcé de conclure, que pour infuser le droit dans la Société économique, c'est à l'Etat qu'il faut s'adresser. Les associations de producteurs, d'artisans et de commerçants ne deviennent, selon lui, des véritables propriétaires de leur activité économique que grâce à la garantie de l'Etat, qui leur concède ce droit comme un

(1) Fichte, IIIe v., *Geschloss. Handelsstaat*, pp. 401, 403, 407, 441 et suiv.; *ibid.*, *Grundl. d. Nat.*, pp. 211 et suiv., 233-234; *Nachg. W.*, *Rechtslehre*, 1812, p. 554 et suiv.

(2) IIIe v., *Geschl. Handelsst.*, pp. 404-407, 411 et suiv.

(3) *Ibid.*, *Grundl. d. Nat.*, pp. 238-242; *Geschl. Handelsst.*, p. 432 et suiv.; VIIe v., *Polit. Fragm.*, pp. 535 et suiv., 559-560, 577; *Nachg. Werke*, *Rechtslehre*, 1812, pp. 537 et suiv., 590 et suiv., 602-606; Marianne Weber, *op. cit.*, pp. 56-59; Metzger, *op. cit.*, pp. 173-174.

(4) M. Weber, *op. cit.*, pp. 42, 66 et suiv.

(5) M. Weber reconnaît d'ailleurs elle-même qu'on peut faire un certain rapprochement entre les idées de Fichte et les revendications syndicales, pp. 71-73.

monopole du travail, et qui, par sa loi positive, confirme leurs conventions mutuelles (1). Mais si dans leur structure juridique et dans leur droit de propriété les associations dépendent de l'Etat, ou, selon notre terminologie, si elles sont annexées par lui, l'Etat devient lui-même un facteur puissant de l'organisation économique; il peut selon ses vues refuser le monopole à une association au profit d'une autre; il peut, en même temps qu'il concède ce monopole, imposer à chaque association les conditions qu'il juge nécessaires, en définissant le nombre de leurs membres, en les obligeant à mettre à sa disposition les produits dont elles n'ont pas besoin et ainsi de suite. Rien alors ne s'oppose à ce qu'on attribue à l'Etat la réglementation de l'échange, la fixation des prix et, enfin, à ce qu'on s'en remette à lui pour la fermeture du commerce extérieur et l'interdiction de voyager pour la plupart des sujets (2).

Ainsi, la construction socialiste de Fichte, fondée sur l'idée de l'organisation spontanée de la Société économique qui s'oppose à l'Etat et sur l'idéal associationniste, aboutit par une dialectique que nous avons eu déjà maintes fois l'occasion d'observer et que nous rencontrerons encore à plusieurs reprises, au contraire de ce qu'elle veut : à l'étatisme économique. Seulement chez Fichte cette dialectique n'est pas l'effet d'une négation du droit, comme chez Saint-Simon, Fourier, Louis-Blanc, mais la conséquence d'une survivance de l'individualisme juridique, comme ce sera aussi le cas dans le « collectivisme décentralisateur » de Jaurès, Vandervelde et des Webb; l'annexion des corporations économiques à l'Etat existant, qui les élève au rang de services publics, se montre non moins profitable à l'étatisme, que l'hypostase de ces corporations dans un nouvel Etat s'érigeant à la place de l'Etat dissous.

Cependant, conduit malgré lui à l'étatisme économique, Fichte maintient en même temps complètement sa position libérale qui limite l'activité de l'Etat aussi bien par la liberté individuelle que par la liberté collective de la Société non étatique. « Plus l'organisation de l'Etat se perfectionne, déclare-t-il dans le même ouvrage, où il expose pour la première fois ses idées socialistes, moins l'Etat se fait remarquer (desto weniger wird man ihn bemerken » (3); aussi ne veut-il admettre pour l' « Etat fermé » aucune limitation de la

(1) Fichte, IIIe v., *Geschl. Handelsst.*, pp. 399 et suiv., 407 et suiv., 440, 446-447; *Grundl. d. Nat.*, pp. 232-235.

(2) *Ibid.*, *Geschl. Handelsst.*, pp. 408, 409 et suiv., 415 et suiv., 419, 476, 484, 506; *Nachg. Werke*, IIe v., *R.-L.*, 1812, pp. 555-569.

(3) IIIe v., *Grund. d. Nat.*, pp. 185-186.

liberté des citoyens (1). Ainsi les constructions socialistes de Fichte s'engagent dans une antinomie manifeste entre le despotisme de l'État fermé et l'idéal libéral, entre l'idée de la « Société » s'organisant par ses propres forces et le gouvernementalisme économique. Cette antinomie aurait pu facilement être évitée par Fichte, s'il avait reconnu à la Société extra-étatique, interprétée par lui-même comme une totalité concrète, la capacité d'engendrer son propre droit positif — le droit social pur et indépendant — et s'il était parvenu définitivement à cette synthèse du libéralisme et du socialisme, du libéralisme anti-individualiste et du socialisme anti-étatique, qui est le terme suprême de tous ses efforts dans ce domaine...

Il n'est pas impossible que Fichte, s'il avait vécu plus longtemps, eût été amené lui-même à l'idée du droit social. En tout cas dans ses derniers ouvrages : *La théorie du droit*, 1812, et *La théorie de l'État*, 1813, il renonce en principe à toute survivance de l'individualisme juridique dans son système, et établit entre le droit et la morale, une nouvelle distinction qui affranchit le droit de tout lien avec la volonté extérieure et avec l'idée de la limite négative, sans le confondre cependant avec la morale pure. Nous connaissons déjà les éléments essentiels de cette conception (2) que nous avons fait nôtre, et pour ne pas trop nous répéter, nous l'exposerons ici très succinctement. Le droit, dit Fichte, ne peut être séparé complètement de la morale, ni identifié avec elle; il est aussi faux d'opposer le droit à la morale comme une action extérieure à un motif intérieur, que de prendre la morale sociale pour le droit. Le droit est la condition, le moyen nécessaire et donné *a priori* de la réalisation de la morale; il lui prépare la voie (3).

Le problème fondamental du droit consiste à concilier les moi réels et l'être social, qui, d'accord dans l'idéal moral, se trouvent cependant empiriquement en perpétuel conflit; cette conciliation se produit d'après les bases de généralité et de quantité, à l'abri desquelles, seulement, la morale peut déployer ses riches et complexes tissus d'éléments d'individualité concrète. La morale suppose des qualités irrationnelles, insubstituables et sans pareilles ; il s'agit ici de préceptes

(1) *Ibid.*, *Geschl. Handelsst.*, p. 438; conf. *Grund. d. Nat.*, pp. 240-260; N. W., IIe v., R.-L., 1812, pp. 538-539.

(2) Conf. ci-dessus *Introduction théorique*, chap. IV, § I, p. 99 et suiv.

(3) Fichte, *Nachg. W.*, *Rechtslehre*, 1812, pp. 496 et suiv., 517-518; *S. Werke*, IVe v., *Staatslehre*, p. 432. « Das Recht liegt vor der Sittlichkeit als die Bedingung seiner Erscheinung » (N. W., II, p. 517), « als Vorbereitung an die Herrschaft desselben » (*ibid.*, p. 502).

strictement individuels : ce qui est ordonné par la morale à un sujet n'est jamais ordonné à un autre, puisque chaque individu et chaque groupe a sa propre vocation morale, absolument différente de toutes les autres (1). Au contraire, le droit unit les sujets par des normes générales, des préceptes universels, identiques pour tous les membres du groupe en question. Le droit intellectualise l'irrationalité morale, la fait passer par l'intelligence, la subordonne à une nécessité logique (Denknotwendigkeit) (2).

Le droit, à l'encontre de la morale, s'adresse non à une individualité concrète, mais à un type plus ou moins général ; de même il transforme les communautés morales, uniques en leur genre, en des ordres juridiques commensurables entre eux. Tous les caractères du droit, comme par exemple, la correspondance des devoirs des uns avec les exigences des autres, la possibilité de la contrainte, etc., découlent de ce que le droit, dans sa relation avec la morale, se présente comme une enveloppe intellectuelle de cette dernière, comme une condition de sa réalisation, comme une étape vers elle. Ce nouveau point de vue, qui reprend et approfondit les suggestions de Leibniz, permet à Fichte d'introduire réellement son transpersonnalisme à l'intérieur même de la sphère juridique.

L'obligation juridique de vivre en société n'a plus du tout besoin de justification contractuelle; de la totalité sociale se dégage directement le lien juridique des membres. Le droit est devenu effectivement un élément social, « une notion attachée à la communauté, exprimant nécessairement un tout (Allheit) » (3); « le droit est inexistant s'il ne se rapporte à cette communauté objective réelle, comme à un fait » (4). Le droit libéré de toute liaison nécessaire avec l'expression d'une volonté commandante et mis en rapport direct avec le « fait normatif » de la totalité sociale réelle, voilà réunies, semblerait-il, toutes les prémisses nécessaires au développement de la théorie du droit social autour de laquelle le transpersonnalisme anti-étatique de Fichte gravite si fortement.

Mais Fichte reste encore fidèle dans la *Théorie du droit* (1812) à certains de ses vieux préjugés et continue de rattacher le droit positif à l'État (5). Il n'a plus eu le temps de tirer

(1) *N. W.*, IIe v., *R.-L.*, pp. 501, 497.

(2) *Ibid.*, pp. 502-503 : « Der Rechtsbegriff wird gefordert durch die logische Konsequenz und Wahrheit des Denkens ».

(3) *Ibid.*, pp. 513, 507.

(4) *Ibid.*, pp. 500, 502 : « Das Rechtsgesetz beruht auf dem Faktum dass mehrere frei Wesen in einer gemeinschaftlichen Sphäre stehen » (*ibid.*, p. 500).

(5) Fichte, *N. W.*, IIe v., *R.-L.*, pp. 499, 515-516. Il faut d'ailleurs remar-

les conclusions logiques de ses dernières visions et de libérer définitivement ainsi sa philosophie sociale des contradictions : la mort prématurée survint. Ce sera le destin d'un autre penseur — peu connu et peu apprécié, bien que très important, d'ailleurs plus influent peut-être qu'on ne le pense, Karl Christian *Krause* — de dégager du fichtéanisme une théorie du droit social et l'idéal précis d'un pluralisme juridique. D'autre part, l'école historique des juristes a profondément puisé chez Fichte, en fondant la théorie du « Volksrecht » — espèce de droit social inorganisé et commun — sur la conception fichtéenne de la communauté nationale sous-jacente à l'Etat et ne pouvant être exprimée par lui.

Mais avant de passer à l'analyse de la tradition fichtéenne (souvent méconnue) dans la philosophie juridique allemande, nous croyons devoir préciser l'opposition profonde à cet égard entre Fichte et ses deux grands adversaires Schelling et Hegel. En dépit de toutes leurs divergences, Schelling et Hegel sont unis non seulement par le fait que leurs doctrines portent la marque exclusive du XIXe siècle avec toutes ses exagérations antithétiques à l'égard du siècle précédent, mais encore tout particulièrement par leur liaison indissoluble avec le courant romantique, avec ce mouvement « qui apparaîtra perpétuellement aux antipodes du lieu où l'on avait d'abord espéré le saisir, au delà quand on le croit en deça, en arrière quand on le cherche en avant » (1).

L'essence du romantisme allemand, pour autant qu'il se laisse définir, se réduit à un mysticisme moniste, qui supprime dans la vie divine, dans laquelle se dissout la vie terrestre, toutes les qualités distinctes du monde avant qu'elles se soient différenciées. Tandis que Schelling veut bâtir son système sur l'intuition directe de l'identité absolue dispensant de tout effort ascendant et de toute vérification autonome par la raison, Hegel, qui se rend bien compte de ce qu'une pareille intuition a de proprement impossible, assume une tâche qui est peut-être moins possible encore ; il veut exprimer l'inexprimable par un processus dialectique, il veut reconstruire la vie divine elle-même par un raisonnement, résoudre toutes les antinomies par une logique mystique et émanatiste, qui remplace pour ainsi dire Dieu. — En tout cas pour tous les deux, la base même de la philosophie consiste à supprimer dans le monisme de la vie infinie toute distinction possible entre la liberté et la nécessité, l'être et le devoir être, l'idéal et le réel, l'activité et la quiétude, Dieu et le monde, et, en fin de compte, l'Esprit et la nature. S'il était même possible, en

quer que l'éditeur des ouvrages posthumes de Fichte (le fils du philosophe) ayant interpolé, selon son propre aveu, dans la *Théorie du droit* de 1812 (dont le manuscrit s'interrompt à beaucoup d'endroits), de nombreux textes s'inspirant de la *Théorie du droit* de 1796-1797, il est difficile de juger s'il s'agit de véritables oscillations dans la pensée dernière de Fichte ou d'interpolations.

(1) Léon Brunschvicg, *Le progrès de la conscience*, IIe vol., p. 382.

se fondant sur cette conception, de distinguer le domaine moral des autres domaines, en tout cas on ne peut faire aucune distinction entre une totalité empirique et réelle et une totalité idéale et intelligible, de même qu'on est amené à supprimer toute différence possible entre un « tout actif » et un « tout passif ».

Cela conduit aux résultats suivants : *a*) l'opposition contre l'individualisme prend chez ces penseurs le caractère d'un universalisme traditionaliste, et la réalité même d'une totalité est regardée comme le critère suprême de sa valeur ; *b*) chaque totalité sans distinction est interprétée comme un ordre hiérarchique, semblable à celui de l'ordre universel et supposant la subordination de ses membres ; *c*) chaque totalité s'affirme comme l'incarnation d'une harmonie parfaite et directe établie par avance et par conséquent n'ayant nullement besoin pour exister de s'appuyer sur le droit — ce moyen de conciliation préalable des antinomies sociales ; *d*) chaque totalité représentant par elle-même une identité du réel et de l'idéal, et mettant, par son existence même, toutes les antinomies intérieures en harmonie, est considérée comme une *unité métajuridique*, supérieure à toute distinction entre le droit et son contraire.

Ainsi le droit est regardé d'un œil sceptique : il est opposé à la totalité comme un moyen plutôt mécanique, un instrument technique, dont le rôle est tout à fait subalterne. « Les romantiques, dit un auteur récent, étaient hostiles au droit... Ils repoussaient le juridique comme trop étroit et trop mécanique, et ils cherchaient à s'appuyer sur des totalités qui transcendent le domaine du droit, particulièrement sur l'Etat » (1). Nous allons voir comment Schelling et Hegel ont développé ces motifs communs, essentiellement opposés à la pensée fichtéenne et très analogues aux conceptions du traditionalisme et du positivisme français.

°°°

Schelling développe pour la première fois sa philosophie sociale « organiciste » dans ses *Leçons sur la méthode des études académiques*, 1804 (2). L'organisme est, selon lui, le principe universel du monde ; celui-ci est un organisme vivant, unique, dont tous les organismes particuliers sont des membres subordonnés. L'organisme est l'identité du fini et de l'infini, de la liberté et de la nécessité ; il est l'incarnation de l'Absolu lui-même (3). Il n'y a pas d'organismes spécifiquement moraux, de totalités de personnes-valeurs en soi, comme le voulait Fichte, de même qu'il n'y a pas de distinction entre l'organisme réel et l'organisme idéal. Le principe organique est au delà de cette distinction. La définition de l'organisme biologique est valable pour tout organisme. Le « tout organique » subordonne toujours ses parties,

(1) C. Schmitt, *Politische Romantik*, 2e éd., 1925, pp. 326-327, 162.
(2) Schelling, *Ausgewählte Werke*, éd. Meiner, IIe vol., p. 636 et suiv.
(3) *Ideen zu einer Philosophie der Natur*, Ier vol., pp. 164-165 ; IIe vol., pp. 670-676.

parce qu'il est transcendant à elles et les prime. « Il n'y a pas de liberté réelle, qui ne soit l'expression d'une nécessité absolue » (1). « La liberté ne peut rien créer » (2). « L'histoire est la virtualité supérieure de la nature puisque elle exprime dans des formes idéales ce que celle-ci manifeste dans la réalité; dans leur essence les deux choses sont identiques » (3), et cette identité est l'Absolu lui-même.

Si des prémisses de l'organicisme moniste de Schelling découlait nécessairement le caractère subordinatif et hiérarchique de tous les groupements, c'est-à-dire leur qualité d'association de domination, il ne devait pas s'ensuivre que dans la vie sociale l'organisme supérieur, englobant tous les autres, fût l'Etat. On pourrait aussi bien admettre un organisme de l'humanité tout entière où les Etats ne seraient que des organes partiels, ou même un organisme de la Société nationale dont l'Etat ne serait qu'un organe particulier à côté d'autres, tels que l'ordre économique et l'ordre religieux. En effet, certains schellingiens ont adopté cette conception favorable aux groupements non étatiques, considérés comme des éléments de l'organisme social à côté de l'Etat; c'est le cas de *Niebler*, *Troxler* (4) et particulièrement d'un penseur aussi important que *Baader* (5); cette conception a été reprise et développée d'une façon conséquente par un schellingien moderne — le théosophe *Rudolph Steiner* (6).

Cependant l'organicisme moniste de Schelling ne permettait pas, à cause de son fondement hiérarchiste et subordinatif, d'aboutir à l'idée d'un véritable pluralisme d'ordres équivalents; si les divers organes partiels de l'organisme social devaient être nécessairement rangés dans un ordre hiérarchique et superposés les uns aux autres, il n'était que logique de mettre l'Etat au rang suprême de cette échelle, d'où il n'y avait qu'un pas pour retomber dans l'identification complète de l'organisme social global avec l'Etat. Nous croyons donc qu'il faut attribuer, non pas à la seule influence de Hegel, mais à la logique intérieure de la pensée de Schelling, le fait incontestable qu'il déduit, de sa théorie d'organicisme universel, l'étatisme le plus pur et le plus absolu (7).

L'Etat, dit Schelling dans ses *Leçons*, est « *l'harmonie suprême de l'histoire* ». Dans l'Etat s'accomplit la synthèse absolue de l'universel et du particulier (8). Il est « la connaissance devenue objective », « l'organisme... de la nécessité et de la liberté », « l'Urbild der

(1) *Ibid.*, IIe vol., pp. 552, 548-549, 640.
(2) *Ibid.*, IIe vol., p. 636.
(3) *Ibid.*, pp. 636, 640.
(4) Conf. Niebler, *Der Staat aus dem Organismus des Ganzen entwickelt*, 1805; Troxler, *Philosophische Rechtslehre*, 1820.
(5) Baader, *Gesammelte Schriften zur Sozietät-Philosophie*, 1854; voir partic. l'étude sur *Gesellschaften, Corporationen, Congregationen und Orden*, pp. 76-280.
(6) Rudolph Steiner, *Die Kernpunkte der sozialen Frage und die Lebensnotwendigkeiten der Gegenwart und Zukunft*, 1919 et *Dreigliederung des sozialen Organismus*, 1920.
(7) W. Metzger, *Gesellschaft, Recht und Staat in der Ethik des deutschen Idealismus*, 1917, pp. 244-245.
(8) Schelling, *Ausgewählte Werke*, IIe vol., p. 562.

Ideenwelt », « l'objet unique de l'histoire » (1). L'Etat englobe tous les liens sociaux possibles ; il est l'organisme suprême auquel tous les autres groupements sont subordonnés. Dans ses conférences de Würtzburg sur le *Système de la philosophie dans son ensemble*, Schelling est à ce sujet encore plus explicite. L'organisme de l'Etat non seulement s'incorpore toutes les autres unités sociales, mais il incarne aussi en lui toutes les manifestations de la civilisation humaine. « L'élément dans lequel la science, la religion et l'art se pénètrent réciproquement d'une façon vivante et deviennent objectifs dans leur unité, c'est l'Etat » (2). « Ce qui sous un aspect objectif est l'Etat, c'est sous son aspect subjectif la philosophie, participation à tout ce qui est beau et bien » (3). L'Etat est élevé à une telle hauteur que rien ne peut lui être opposé : « der Staat hat keinen wahren Gegensatz ».

Il est caractéristique que Schelling, évidemment inspiré par les conceptions antiques, se refuse à appliquer à l'Etat des mesures autres qu'esthétiques; il parle de la « beauté de l'Etat » (4), comme Novalis l'a d'ailleurs déjà fait avant lui, en caractérisant l'Etat comme « das schöne Individuum, Gegenstand der Liebe » (5). Est-il besoin de dire que, dans cette conception, l'Etat n'a aucun rapport avec un ordre juridique, qu'il est élevé complètement au-dessus du droit, dans une sphère absolument métajuridique? C'est ainsi que Schelling caractérise l'Etat appuyé sur le droit comme un « Notstaat », une organisation où « l'Etat véritable n'est pas encore né » (6).

Il est intéressant de noter que cette adoration de l'Etat était si profondément enracinée dans l'esprit de Schelling, qu'il y reste entièrement fidèle même dans les ouvrages de sa dernière période, où il combat directement la philosophie sociale de Hegel. Tout en renonçant, dans l'*Introduction à la philosophie de la Mythologie* (7), à son ancienne identification de l'Etat avec la morale, la science et la philosophie, et tout en insistant sur l'existence de buts infiniment supérieurs à l'Etat (8), Schelling continue néanmoins à regarder toutes les unités sociales comme des parties subordonnées de l'Etat, qui, déclare-t-il, « est le support de la Société » (9). La conception démocratique est détestable puisqu'elle fait de la Société la base et le support de l'Etat, ce qui l'anéantit complètement (10). L'ombre de l'étatisme poursuit donc partout Schelling, et il ne peut pas s'en débarrasser.

Cependant Schelling ne précise nulle part sa conception de la structure de l'Etat, il ne lui attribue jamais une personnalité, ne le regarde pas comme une unité consciente de soi-même, et ne parle

(1) *Ibid.*, pp. 612, 637, 590, 642.
(2) Schelling, *Sämmtliche Werke*, I Abt., VIe vol., pp. 575-576.
(3) *Ibid.*, p. 576.
(4) *Ibid.*, p. 576.
(5) Cité *apud* C. Schmitt, *op. cit.*, p. 173.
(6) Schelling, *op. cit.*, VIe vol., p. 575.
(7) Schelling, *Sämmtliche Werke*, II Abt., Ier v.
(8) *Ibid.*, pp. 533, 551-553.
(9) *Ibid.*, p. 542 : « Der Staat int der Träger der Gesellschaft ».
(10) *Ibid.*, pp. 542, 548.

point de sa volonté. Son étatisme est plutôt naïf et se borne à une contemplation esthétique. D'autre part son intérêt pour « l'inconscient et l'involontaire » (1), sa conception de l'histoire comme un processus impersonnel et objectif (2), s'opposent à tout rôle actif de l'Etat. L'identité de la nécessité et de la liberté se manifeste par un processus anonyme et purement objectif, voire même fataliste, et non par la volonté consciente de l'Etat. Ces motifs affaiblissent en quelque sorte l'étatisme esthétique de Schelling et indiquent la voie par laquelle le schellingianisme est devenu, outre l'influence prépondérante de Fichte, un des ferments de l'école historique de juristes.

°°°

C'était le destin de Hegel de tirer de la théorie romantique des totalités métajuridiques un étatisme effectif et le plus terrifiant qui soit.

Les ouvrages politiques appartenant à la période 1800-1803 : *La constitution de l'Allemagne*, *Le système de la morale*, *Des modes de traiter scientifiquement du droit naturel*, non moins que les travaux théologiques de jeunesse, publiés par Dilthey et Nohl, manifestent clairement tout ce que Hegel doit au courant romantique. La première chose qui frappe, lorsqu'on aborde l'étude de ces ouvrages, c'est la constatation que Hegel, en identifiant la « totalité morale » (sittliche Totalität) avec « l'Etat », avec le « peuple » (Volk), définit l'Etat en pleine indépendance du droit. « Pour qu'une masse forme un Etat, il est nécessaire qu'elle constitue une force militaire commune et une puissance impérieuse », et rien de plus (3). C'est « la subordination absolue (absolute Unterwürfigkeit) des sujets à cette puissance » (4), à « la force réelle et vivante », à « la domination absolue », à la « Herrschaft » (5) qui caractérise l'Etat. « L'Etat est un *sort* (Schicksal) qui s'impose avec une nécessité irrésistible » (6), une unité métajuridique absolument harmonieuse en elle-même. « Dans la mesure où cette unité s'unit davantage et s'identifie avec la nature et la morale, elle se divinise de plus en plus (desto mehr das Göttliche in sich nimmt) » (7). Ces définitions s'opposent d'une façon consciente à la théorie de l'Etat « des philosophes du devoir-être et des partisans de la *Déclaration des droits de l'homme* » (8), qui veulent fonder l'Etat sur le droit et osent ainsi distinguer le droit de l'intérêt de l'Etat (9).

(1) Schelling, *Ausg. Werke*, IIe v., *System des transzendentalen Idealismus*, pp. 268-269.
(2) *Ibid.*, p. 275.
(3) Hegel, *Schriften zur Politik und Rechtsphilosophie*, *Sämmtl. Werke*, éd. Lasson-Meiner, VIIIe v., pp. 18-19.
(4) *Ibid.*, p. 342.
(5) *Ibid.*, pp. 494, 481, 446.
(6) *Ibid.*, p. 138.
(7) *Ibid.*, p. 503.
(8) *Ibid.*, p. 26.
(9) *Ibid.*, pp. 100-101.

Le droit, dit Hegel avec une nuance de mépris, « est privé de tout contenu véritable (an sich); il est « quelque chose de purement formel » et ne peut avoir aucun rapport avec la totalité (Totalitätslos) (1). Or, regarder l'Etat comme un ordre juridique, c'est vouloir édifier l'Etat avec des matériaux imaginaires, qui n'ont aucun rapport avec son essence (2). D'autre part, « il est ridicule d'opposer le droit à l'intérêt ou à l'utilité de l'Etat. Le droit n'est que l'utilité de l'Etat, fixée et définie » (3). L'essence de l'Etat en tant que totalité morale n'est pas le droit, mais la guerre personnifiée. « Dans la totalité morale se trouve contenue la nécessité de la guerre » (4). « La santé de l'Etat se révèle dans le mouvement guerrier » (5). La guerre est le véritable élément concret devant lequel s'efface l'élément abstrait qui est le droit (6), et c'est comme force militaire que l'Etat est la source du droit (7).

Il faut cependant bien comprendre ici Hegel : ce n'est pas la théorie de l'Etat, force brutale, ni même celle d'un pouvoir omnipotent qu'il développe. Sa véritable préoccupation est de prouver que la « totalité morale absolue » et l'Etat, pris comme être réel, sont identiques, ce qui conduit nécessairement à concevoir cette unité réelle comme métajuridique et harmonieuse en soi. Comme le dit Hegel dans un manuscrit de la même époque, cité par Rosenzweig : « L'État est élevé au-dessus de toutes les oppositions, puisque en lui le mal est réconcilié avec lui-même » (8). D'autre part, Hegel veut combattre les doctrines individualistes et mécanistes du droit naturel, en prouvant que tout droit est un droit positif, rattaché dans sa validité à une réalité sociale qu'il identifie avec l'Etat d'une façon erronée. Mais Hegel va si loin dans cette critique qu'il finit par rejeter, comme les romantiques et pour les mêmes causes qu'eux, l'idée même du droit qu'il croit condamné à rester abstrait et individualiste. « L'attitude de Hegel vis-à-vis du droit, dit Rosenzweig, l'interprète le plus pénétrant de sa philosophie sociale, a pris après la crise de Francfort une tournure hostile » (9).

Ici commence chez Hegel cette dialectique que nous avons pu constater chez tous les penseurs professant un scepticisme à l'égard du droit; qu'on nie l'autonomie de la sphère juridique pour la remplacer directement par la mystique de la vie divine, ou par la morale universaliste, ou par des principes utilitaires et technologiques, le résultat est toujours le même : on aboutit directement à la glorification de la force et du despotisme. Chez le jeune Hegel ce résultat se manifeste d'une façon beaucoup plus claire que chez la plupart des autres romantiques de la même époque (plus tard, le courant romantique a abouti à des théories de l'Etat-force brute, semblable à celle

(1) *Ibid.*, p. 438.
(2) *Ibid.*, p. 59.
(3) *Ibid.*, p. 100.
(4) *Ibid.*, p. 372 et suiv.
(5) *Ibid.*, pp. 4, 99 et suiv.
(6) *Ibid.*, p. 463.
(7) *Ibid.*, pp. 141, 17 et suiv.
(8) Conf. Rosenzweig, *Hegel und der Staat*, 1920, Ier v., p. 185.
(9) *Ibid.*, IIe v., p. 96.

de Haller). En effet, il précise, dès le début, la notion de l'Etat — « ce véritable infini de la belle communauté », avec laquelle jouaient les romantiques, comme une organisation coercitive effective (1), tout en continuant à lui attribuer des capacités mystérieuses. —

Nous ne nous étonnerons donc pas de constater que l'Etat étant élevé chez Hegel à la hauteur de la moralité absolue, c'est cette dernière qui, en réalité, retombe au niveau le plus bas. La totalité morale considérée comme une véritable réalité vivante hostile à toute « abstraction d'égalité » se réduit aux rapports de « domination et d'esclavage » (Herrschaft und Knechtschaft) (2), et le despotisme lui-même se présente comme une forme de la moralité absolue. « La tyrannie est de beaucoup supérieure à l'anarchie, puisqu'elle conserve l'union dans l'Etat », c'est-à-dire la totalité morale (3).

Hegel lui-même n'était pas satisfait de ces premiers résultats de sa philosophie sociale. Il avait trop profondément subi dans sa jeunesse l'influence de la Révolution française, il avait trop le sentiment de l'opposition entre l'ère antique et l'ère chrétienne caractérisée par le principe de liberté individuelle, il avait enfin une trop grande intuition historique de l'Etat moderne pour se contenter d'une simple réaction romantique contre les idéals du XVIIIe siècle. D'autre part le développement de sa pensée le poussait vers une dialectique spéculative, dépassant le romantisme irrationaliste par une synthèse de contradictions, qui se propose de réconcilier le rationnel et l'irrationnel, l'amour et la notion (Begriff), le classicisme et le romantisme (4); ce développement était appelé à conduire Hegel à une vision de la vie sociale plus complexe et plus antinomique que celle qui était à la base de l'harmonisme utopique des romantiques.

Le changement le plus radical de son point de vue initial se produit dans son premier ouvrage de maturité : *La phénoménologie de l'Esprit* (1807), l'œuvre la plus suggestive et la plus profonde de Hegel (5). Avant tout Hegel renonce ici à identifier l'Etat avec la morale absolue, en plaçant la moralité (die Moralität) dans une sphère plus haute que la *Sittlichkeit* (6), dont l'incarnation est l'Etat;

(1) Th. Hering, *Hegel*, 1929, Ier v., p. 145, remarque avec raison que dès le début Hegel souligne le caractère de l'Etat comme organisation de contrainte inconditionnée : *Zwangsorganisation*.

(2) Hegel, *Schriften zur Politik und Rechtsphilosophie*, *op. cit.*, p. 446 (*System der Sittenlehre*).

(3) *Ibid.* (*Verf. Deutschl.*), p. 147.

(4) Conf. Rich. Kroner, *Von Kant bis Hegel*, IIe v., 1924, pp. 267 et suiv., 255 et suiv.; N. Hartmann, *Die philosophie des deutschen Idealismus*, IIe v., 1929, p. 15 et suiv.; Jean Wahl, *Le malheur de la conscience dans la philosophie de Hegel*, 1929, pp. 222 et suiv., 237, 239 et suiv.; H. Glockner, *Hegel*, Ier v., 1929, p. 49 et suiv.

(5) Le meilleur exposé de la morale et de la théorie sociale contenues dans la *Phénoménologie* est donné par V. Basch, *op. cit.*, pp. 163-184, qui marque d'une façon très claire les principaux points de changement.

(6) Hegel, *Phänomenologie des Geistes*, éd. Lasson, IIe éd., 1921, pp. 285 et suiv., 325 et suiv., 387, 388 et suiv. Conf. la remarque de Rosensweig, *op. cit.*, Ier v., p. 218 : « Hegel *hat sich kaum je weiter von seiner früheren und späteren Verstaatlichung des Sittlichen entfernt, als in der Phänomenologie des Geistes* ».

il retiendra ce point de vue dans ses conférences de Nüremberg (1), mais il l'abandonnera dans son système définitif, où il revient à sa conception primitive.

D'autre part, Hegel réintroduit partiellement l'idée du droit dans son système; bien qu'il considère le principe juridique comme un élément purement formel et recevant son contenu propre de l'Etat, il le reconnaît pour une sphère partiellement autonome, formant un élément indispensable de la synthèse supérieure que présente l'Etat (2). Par ces concessions, le principe personnel, la liberté individuelle, l'idée libérale en général reconquièrent une certaine place dans la philosophie sociale de Hegel (3).

Cependant la *Phénoménologie de l'esprit* ne fait que formuler le problème d'une synthèse universelle; la solution en est apportée dans les derniers ouvrages de Hegel. Cette solution, nous chercherons à le montrer, est profondément décevante en ce qui concerne la philosophie sociale. Tout d'abord, elle est loin d'aboutir à une véritable synthèse, d'autant plus que nulle part la méthode hégélienne de la « pensée concrète » n'est si peu réalisée que dans sa *Philosophie du droit*, où son analyse se débat sans espoir entre les plus grandes abstractions du « dominium » (thèse : droit abstrait) et de l' « imperium » (synthèse : Sittlichkeit-Etat) romains. De plus, et voici qui est particulièrement grave, cette solution unit justement les éléments les plus néfastes des courants qu'il s'agit de réconcilier; aux romantiques elle emprunte l'anéantissement complet de la liberté dans une totalité métajuridique et hiérarchique, incarnée dans l'Etat divinisé, et à l'individualisme juridique elle emprunte l'affirmation de la volonté dominatrice et commandante et la tendance vers la personnification de toute réalité sociale dans un individu en grand...

Tous les problèmes de la philosophie sociale se présentent à Hegel, dans sa période définitive, sous l'aspect de la volonté. Voici les trois étapes successives que suit le développement de la dialectique de l'esprit objectif : *a*) le droit (volonté abstraite); *b*) la morale (volonté subjective) et *c*) la Sittlichkeit (volonté universelle et concrète, identique à son existence réelle dans le monde objectif et s'imposant inéluctablement), dont le point culminant est l'Etat, « volonté substantielle qui se saisit elle-même en pensant et qui accomplit ce qu'elle sait, dans la mesure où elle le sait » (4). Toutes ces étapes s'affirment comme des manifestations de la volonté personnelle, que ce soit la volonté de la personne individuelle ou celle de la personne collective superposée (5). Les concessions que Hegel cherche à faire à l'individualisme et à la tradition de la Révolution française consistent précisément à transposer ainsi les conclusions issues des conceptions roman-

(1) Conf. Rosenzweig, *op. cit.*, IIe v., p. 100.

(2) Hegel, *Phänomenologie des Geistes*, pp. 311 et suiv., 321 et suiv.

(3) Conf. V. Basch, *op. cit.*, p. 290 et suiv.

(4) Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, (*Œuvres complètes*, éd. 1840, VIIIe v., § 33, pp. 66-67, 204; §§ 142-145, pp. 205-206; §§ 34-38, pp. 70-74; §§ 105-108, pp. 144-147; § 257, p. 305.

(5) Conf. Rosenzweig, *op. cit.*, IIe v., p. 85 : « Der Wille wurde ihm der besondere Saft der in den Adern des Staatsorganismus kreist ».

tiques dans les termes d'un personnalisme hiérarchique et volontariste. C'est là le fondement de toute la théorie hégélienne de l'Etat, dans son expression définitive.

Selon la dialectique de Hegel, la synthèse absorbe et dissout en son unité la thèse et l'antithèse; les qualités ne sont pas irréductibles et se déduisent d'une unité supérieure, dans laquelle elles disparaissent après avoir manifesté leur insuffisance absolue. Or, le « droit abstrait » et la « morale subjective » s'affirment uniquement comme des moments irréels, qui ne peuvent avoir de consistance par eux-mêmes (1). C'est leur synthèse — la totalité réelle de la morale objective — la Sittlichkeit, qui seule se suffit à elle-même et existe réellement; et puisque dans le domaine de la Sittlichkeit la « thèse », c'est-à-dire la famille, et « l'antithèse », c'est-à-dire la « société civile », sont à leur tour absorbées et anéanties dans la synthèse de l'Etat dont elles ne sont que des abstractions irréelles, c'est donc l'Etat qui est la véritable et unique réalité de « l'esprit objectif », alors que toutes les étapes dialectiques de cet « esprit » ne sont que des ombres projetées par lui.

Hegel, en caractérisant l'Etat dans sa *Philosophie du droit*, répète tout ce qu'il en a dit dans sa période romantique. L'Etat représente la « réalité de l'idée morale », « la totalité éthique », « la réalisation de la liberté », « l'organisme véritable », « l'infini réel », « l'Esprit dans sa rationalité absolue (absolute Vernünftigkeit) et dans sa réalité immédiate, ainsi que la puissance absolue dans le monde sublunaire » (2). L'individu est un élément subordonné à cette totalité morale personnifiée; il doit être sacrifié à l'Etat si les intérêts de celui-ci l'exigent (3). Pour consacrer cette mystique universaliste de l'Etat, Hegel conclut : « l'Etat est la venue de Dieu sur la terre (der Gang Gottes in der Welt), son fondement est la puissance incarnée dans la volonté réalisant la raison... Il faut adorer l'Etat comme l'incarnation de la divinité sur terre (als irdisch-Göttliches) » et se rendre compte « que s'il est difficile de comprendre la nature, il est encore infiniment plus dur de saisir l'Etat » (4).

Ainsi l'Etat est un mystère, un événement mystique qu'il est impossible de concevoir d'une façon rationnelle et devant lequel s'arrête, impuissante, la conscience humaine... Il eût peut-être été préférable que Hegel se tînt véritablement à cette résignation. Mais il fait exactement le contraire; il s'efforce d'exprimer et de fixer cette mystique de l'Etat déifié, dans les catégories de la volonté personnelle et rationnelle, catégories du droit conçu sous l'aspect de l'individualisme juridique. Il espère ainsi sauver la liberté individuelle, mais il la perd justement de façon définitive en précisant dans les catégories profanes du droit romain, l'omnipotence de l'Etat conçue comme une unité métajuridique et mystérieuse. L'expression

(1) Hegel, *Grundl. der Phil. d. R.*, § 141, Zus., pp. 203-204.

(2) *Ibid.*, § 258, Zus., pp. 311, 324; § 269, Zus., pp. 341, 391-394, 417.

(3) *Ibid.*, § 70, p. 109; § 325, pp. 413, 141; § 337, p. 421. « Die einzelne Person ist allerdings ein Untergeordnetes dass dem sittlichen Ganzen sich weiben muss »; « Aufopferung für die Individualität des Staates... ist) allgemeine Pflicht ».

(4) *Ibid.*, § 258, Z., p. 313; § 272, Z., p. 346.

juridique de la foi romantique dans la vocation divine de l'Etat la rend tout particulièrement oppressive et plus dangereuse que jamais.

« La caractéristique de l'Etat moderne c'est de permettre au principe de la subjectivité de se réaliser jusqu'à l'extrême expression de la personnalité originale et de la ramener en même temps au sein de l'unité substantielle » (1). Cette « compénétration du substantiel universel et particulier » qui est la réalisation de la liberté individuelle, s'accomplit par l'affirmation de l'Etat considéré comme une personne morale, un sujet en grand, ayant des droits et les concédant à ses membres par le jeu libre de sa volonté (2). Ainsi l'on peut facilement entrevoir que l'ordre juridique est un ordre subordinatif et hiérarchique, où prédomine la personnalité de l'Etat. « Le droit de l'Etat est le droit supérieur » (3). « C'est le droit absolu contre le particulier dont le devoir inéluctable est d'être membre subordonné de l'Etat » (4). Le droit de l'individu est réalisé par le droit absolu de l'Etat, individu suprême. La validité du droit dépend exclusivement de la volonté commandante de l'Etat; la loi d'Etat est la source dernière de tout droit (5).

Le droit n'est au fond que l'expression de la volonté commandante de l'Etat qui vient se superposer aux volontés individuelles. Hegel vient ici rejoindre le grand individualiste Hobbes, comme l'a fait déjà avant lui un autre universaliste, Joseph de Maistre, et comme le fera ensuite Auguste Comte. Les conclusions de Hegel coïncident tout particulièrement avec celles de Hobbes. C'est l'Etat qui est le juge du bien et du mal, du juste et de l'injuste; en incarnant la morale, il la subordonne à sa volonté et il fait exécuter ses décisions par une organisation coercitive... L'Etat ne supprime pas la liberté, selon Hegel, puisqu'il en est lui-même la personnification. L'omnipotence absolue de l'Etat est donc consacrée d'une façon juridique.

Ce « droit absolu » de l'Etat se présente comme une souveraineté illimitée reconnue pour un but en soi (6). La souveraineté absolue est l'aboutissement de la volonté étatique, qui se détermine comme un élément absolument indépendant, à l'intérieur et à l'extérieur, de tout ce qui n'est pas lui (grundlose Bestimmung des Willens, in welcher letzter der Endzweck liegt); cette conception ramène directement à l'identification du pouvoir souverain avec la force factice qui se justifie par son existence même; et cela non seulement à l'extérieur de l'Etat, ce que Hegel reconnaît d'une façon explicite en niant le droit international et en glorifiant la guerre comme le jugement suprême de l'histoire, mais encore à l'intérieur, où la souveraineté, pouvant exiger tous les sacrifices, qui lui semblent nécessaires, s'affirme comme une « force absolue » (absolute Macht). On a donc eu raison de dire que la synthèse politique de Hegel aboutit

(1) *Ibid.*, § 260, p. 315.

(2) *Ibid.*, § 260, p. 314; § 201, Zus., pp. 318, 316; conf. V. Basch, *op. cit.*, pp. 304-305.

(3) Hegel, *Grundl. d. Phil. d. R.*, *Einleitung*, § 33, Zus., pp. 69, 67.

(4) *Ibid.*, § 258, p. 306.

(5) *Ibid.*, §§ 211-218, p. 265 et suiv., *Einl.*, § 3, p. 24.

(6) *Ibid.*, § 328, p. 414.

à « donner à l'individu l'illusion d'être libre quand il est soumis à l'omnipotence de l'Etat et même à lui faire croire qu'il est d'autant plus libre que l'Etat est plus puissant » (1). Ou, comme le dit très bien un autre auteur : « L'Etat-incarnation de la liberté morale et l'Etat-*force dominatrice* (herrschende Macht) asservissant les volontés individuelles, est devenu chez Hegel une seule et même chose » (2).

La réhabilitation du droit n'est donc qu'éphémère chez Hegel. Mais ce qui est particulièrement intéressant, c'est que Hegel conçoit le droit, dans la mesure où il ne l'anéantit pas dans la morale ou dans la force, d'une façon strictement individualiste. Que ce soit le droit d'un individu ou le droit de l'Etat, le droit est toujours conçu par Hegel comme une limite extérieure entre des unités détachées, comme une fonction purement négative (3), comme une manifestation de la volonté d'un sujet (4). Aucun élément social n'est introduit dans la sphère juridique, et au moment où Hegel fait jouer l'idée de la « totalité concrète » — de la réalité de l'être collectif, — il croit devoir quitter le domaine du droit. Ainsi s'explique ce paradoxe qui a déjà été noté par Rosenzweig, le meilleur interprète de la philosophie sociale de Hegel, que « *pour Hegel le droit tout entier se réduit au droit privé de Rome* », « *que généralement en ce qui concerne la notion du droit... Hegel se tient strictement à la tradition du droit romain* » (5).

Cela peut être vérifié tout particulièrement par le fait que Hegel, en dépit de toute sa théorie de l'« universel concret », n'admet pas dans le domaine du droit d'autre notion que celle de l'unité simple ou de la somme de ces unités : « persona » ou « societas » des juristes romains. Le « droit abstrait » ne réglemente que des relations entre des individus isolés; la « société civile » n'est pas une totalité réelle, mais une somme de volontés individuelles, un simple ensemble de « rapports avec autrui ». L'Etat, pour sa part, considéré sous son aspect juridique, n'est qu'une nouvelle personne simple, un sur-individu ou individu en grand. S'il est toutefois, en tant qu'unité méta-juridique, conçu comme un système complexe, un organisme, en tant que support de la puissance publique, de la souveraineté, l'Etat est regardé par Hegel comme une unité simple, dans laquelle sont complètement absorbées toutes ses parties composantes (6). Déjà dans les *Manières scientifiques d'étudier le droit naturel*, Hegel déclare que les Etats se constituent « comme des individus et se mettent ainsi

(1) L. Duguit, *Rousseau, Kant et Hegel*, *Revue du droit public*, 1918, p. 351.
(2) Rosenzweig, IIe v., p. 95.
(3) Hegel, *Grundl. der Phil., d. R.*, § 34, pp. 70-74.
(4) Conf. la même critique de Hegel chez les disciples de Chr. Krause, Ahrens, *Cours de droit naturel et de philosophie du droit*, VIe éd. française, 1892, Ier v., pp. 70, 73-75, IIe v., p. 352, et Röder, *Grundzüge des Naturrechts oder der Rechtsphilosophie*, IIe éd., 1860, Ier v., pp. x-xi, xxv, 9-10, 90, 146 et suiv., p. 261 et suiv.
(5) Rosenzweig, *op. cit.*, IIe v., pp. 103-104, 169-170.
(6) V. Basch., *op. cit.*, pp. 302, 311, en parlant des mérites de Hegel, dus à son interprétation de l'Etat comme unité complexe, ne distingue pas entre ces deux points de vue.

comme des particuliers les uns contre les autres » (1). Dans la *Philosophie du droit* il déclare nettement que l'Etat, en tant qu'il se présente comme sujet de droit, s'affirme comme une « unité absorbante » (ausschliessendes Eins) qui ne connaît que des relations extérieures avec d'autres unités du même genre (2).

C'est sur cette caractéristique de l'Etat comme un individu en grand, une unité simple, que Hegel fonde sa négation de l'idée de la séparation des pouvoirs, sa réfutation de la souveraineté populaire, enfin son interprétation des relations internationales comme anarchiques (3). Il va plus loin encore; en tirant les dernières conséquences de son incapacité juridique de saisir les totalités sociales autrement que sous la forme d'unités absorbantes, Hegel déclare que la personnalité de l'Etat n'est réelle que par son incarnation dans un individu physique — le monarque (4). « Par conséquent l'élément absolument décisif dans l'ensemble (de l'Etat), c'est non l'individualité en général, mais cet individu qui est le monarque » (5). Dans sa volonté individuelle se trouve concentrée l'unité réelle de l'Etat (6). Le « moi » du monarque est la véritable personnalité de l'Etat (7). On a souvent souligné avec indignation cette réhabilitation de l'autocratie chez Hegel et on l'a attribuée non sans raison à sa position de philosophe officiel de la Prusse des Hohenzollern; mais on n'a pas remarqué que seules les prémisses de sa pensée juridique avaient rendu possible une telle déchéance, en prenant pour centre la volonté personnelle extériorisée et n'attribuant au domaine du droit que des unités simples et absorbantes.

C'est sur la théorie romaine du droit, pouvoir absolu d'une volonté de s'imposer à d'autres volontés, « dominium » et « imperium » absolus, que Hegel s'appuie pour exprimer d'une façon juridique la mystique étatiste des romantiques. Voilà comment s'accomplit chez Hegel la synthèse qu'il promet et qui n'est, à vrai dire, que « l'affirmation, au moyen de la notion de destin, de l'idée de l'Etat-puissance (Machtstaatsidee) ayant pour base l'individualisme le plus intense » (8).

Après tout ce qui vient d'être dit, nous ne serons pas étonnés de constater que l'opposition entre la « Société civile » (bürgerliche Gesellschaft) et l'Etat, opposition qu'on a si souvent louée chez Hegel (9), est tout à fait éphémère dans sa doctrine; cela non seulement parce que la « Société civile » est complètement anéantie et

(1) Hegel, *Schriften zur Polit. u. Rechtsph.*, *op. cit.*, éd. Lasson, p. 372.
(2) Hegel, *Grundl. d. Phil. d. R.*, *op. cit.*, § 271, p. 343.
(3) *Ibid.*, § 272, p. 345; § 279, p. 360; §§ 321-340, pp. 408-423.
(4) *Ibid.*, § 279, p. 359.
(5) *Ibid.*, p. 358.
(6) *Ibid.*, § 281, p. 366.
(7) *Ibid.*, § 280, pp. 363-364; § 279, p. 363.
(8) Rosenzweig, *op. cit.*, IIe v., p. 173.
(9) Conf. dernièrement Vogel, *Hegels Gesellschaftsbegriff*, 1925, p. 98 et suiv. Cependant déjà R. v. Mohl, *Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften*, Ier v., 1855, pp. 82-83, a jugé l'influence de Hegel comme absolument néfaste à l'idée de la Société opposée à l'Etat.

absorbée dans la synthèse supérieure de l'Etat, mais encore parce qu'elle est en soi interprétée d'une façon strictement individualiste et dépourvue de tous les caractères d'une « totalité ». Selon Hegel, la « Société civile » n'est qu'une décomposition de « l'unité naturelle » de la famille dans une multiplicité de personnes isolées; c'est une somme de volontés individuelles entrant en relations extérieures entre elles. « La morale objective (die Sittlichkeit) est ici perdue dans ses contraires extrêmes et décomposée (zerfallen) en une multiplicité (Vielheit). La réalité de la Société civile est extériorité (Aeusserlichkeit), indépendance, égoïsme ». « La Société civile présente... le tableau des excès (Ausschweifungen), de la misère, ainsi que de la dégénérescence commune à tous les deux » (1), puisqu'elle n'est qu'une somme mécanique, une masse sans forme, — caractéristique que Hegel applique au peuple, en tant qu'on le distingue de l'Etat (2). « La Société civile est le terrain du combat des intérêts individuels et privés, de la lutte de tous contre tous » (3). La « Société civile » est condamnée à ne pouvoir jamais réaliser des conditions sociales satisfaisantes (4).

Hegel applique volontairement à la « Société » opposée à l'Etat les conceptions atomistes et mécaniques des XVIIe et XVIIIe siècles, qu'il se charge de vaincre dans sa théorie de l'Etat. C'est une façon de démontrer que la Société prise dans une situation indépendante de l'Etat « n'est rien qu'une apparence » (auf der Stufe des Scheines) (5) dépourvue de toute valeur positive, de tout caractère de totalité et d'unité. La Société civile, selon Hegel, ne peut s'affirmer comme une réalité qu'en étant incorporée dans l'Etat et dirigée par lui. La distinction entre l'Etat et la Société civile a donc, chez Hegel, un sens directement opposé à toutes les théories qui voient dans la Société indépendante de l'Etat une totalité réelle vivant par elle-même, incarnant des valeurs positives propres et dégageant un ordre juridique autonome appelé à limiter l'Etat et à lui faire concurrence.

Le point de vue hégélien est l'antipode même de toutes les conceptions anti-individualistes de la « Société » non étatique, que ce soit celle de « l'école du droit social naturel », celle des physiocrates, des premiers socialistes français, de Fichte ou de Proudhon. La « Société civile », selon Hegel, n'a par elle-même aucune virtualité morale ni juridique propre : c'est un chaos que l'Etat, par sa volonté créatrice et commandante, transforme en un monde ordonné.

C'est pourquoi Hegel se voit forcé d'introduire dans l'analyse même de la « Société civile » la description de l'activité de l'Etat. Sans l'intervention de la puissance créatrice de l'Etat, la « Société civile » ne serait qu'une agglomération de besoins qui se combattent. C'est grâce uniquement à cette puissance qui pénètre la Société civile par sa police, par son action législative et judiciaire, que la Société civile s'harmonise, se consolide et devient susceptible d'élever le citoyen au

(1) Hegel, *Grundl. d. Phil. d. R., op. cit.*, §§ 182, 185, pp. 240-243.
(2) *Ibid.*, § 279, p. 360.
(3) *Ibid.*, § 289, p. 373.
(4) Conf. à ce sujet, Vogel, *op. cit.*, p. 92 et suiv.
(5) Hegel, *Grundl. d. Phil. d. R.*, § 181, *Zus.*, p. 240.

niveau de la vie étatique (1). Hegel se voit obligé de parler de ces activités de l'Etat en décrivant la « Société civile » comme telle puisqu'il les considère comme des éléments constitutifs de celle-ci.

La « Société civile » n'est qu'une abstraction de l'Etat, qui est infiniment supérieur à elle; comme le dit Hegel, « l'Etat est en réalité l'essence primordiale qui permet à la famille de se développer en une « Société civile », ces deux éléments ne représentant qu'une manifestation diminuée de l'idée de l'Etat » (2); et qui plus est, l'Etat peut à son gré modifier, élargir ou restreindre la « Société civile »; il peut l'absorber tout entière ou dans certaines de ses parties, en les faisant fonctionner comme ses organes et pour servir ses intérêts. C'est le sens de la déclaration suivante de Hegel : l'œuvre de l'Etat « consiste... à ramener la Société civile, ainsi que la volonté et l'activité de l'individu... à la vie de la substance générale et *à briser ainsi par la libre puissance ces sphères subordonnées* pour les conserver dans l'*unité immanente et substantielle de l'Etat* » (3). Ce passage met en lumière le véritable sens de l'affirmation de Hegel que les corporations sont la racine morale de l'Etat qui surgit au sein de la « Société civile » elle-même (4).

Hegel place les « corporations » au même rang que la « police », et les considère comme des espèces d'organes de l'Etat appelés à servir de points de repère à son intervention dans la vie de la Société. Les corporations, dont les administrateurs doivent être toujours nommés ou confirmés par la puissance publique, loin de constituer pour Hegel des corps indépendants de l'Etat ou intermédiaires entre lui et la Société, ne sont même pas des « services publics » décentralisés, des associations autonomes annexées à l'organisation étatique. *Ce sont des organes directs de l'Etat pour dominer la Société*, à la manière des syndicats gouvernementaux aménagés par le bolchevisme ou le fascisme — ce dernier se réclamant avec pleine raison de Hegel (5).

L'anéantissement complet dans l'Etat, qui a lieu pour la Société

(1) *Ibid.*, §§ 209-249, pp. 264-300.
(2) *Ibid.*, § 256, p. 305; conf. Vogel, *op. cit.*, pp. 9, 61-62, 100; Duguit, *Revue de droit public*, 1918, *op. cit.*, pp. 339-340. C'est précisément pourquoi Hegel nomme la « Société » distincte de l'Etat « Société *civile* » (bürgerliche Gesellschaft), terme qu'employaient les théoriciens du droit naturel pour désigner l'Etat lui-même; et Fichte appelle encore, dans les *Considérations sur la Révolution française*, l'Etat « bürgerliche Gesellschaft ». Hegel veut probablement souligner par cette terminologie que la Société n'est qu'un aspect de l'Etat lui-même, aspect très incomplet et cependant le seul accessible à la pensée individualiste des XVIIe-XVIIIe siècles.
(3) Hegel, *Encyclopedie der philosophischen Wissenschaften*, IIIe part., *Die Philosophie des Geistes*, *Œuvres compl.*, éd. 1845, VIIe v., § 537, p. 404; cité dans la trad. franç. de A. Véra, *Philosophie de l'Esprit*, IIe v., 1867, p. 383.
(4) Hegel, *Grundl. d. Ph. d. R., op. cit.*, §§ 250-255, pp. 300-304; §§ 301-315, pp. 385-400; § 295, p. 378; conf. *Verfassung Deutschlands*, apud *Schriften zur Pol. und Rechtsphil.*, éd. Lasson, pp. 27-28.
(5) Hegel, *Grundl. d. Phil. d. R.*, § 229, p. 287 et suiv.; § 255, p. 303; § 288, pp. 372-373; conf. particulièrement § 289, p. 373 : « Der Korporationsgeist... schlägt in den Geist des Staates um... ».

dépourvue de toute spontanéité propre, peut être vérifié chez Hegel d'une autre façon encore : contrairement à Fichte, il ne peut concevoir la nation comme une totalité distincte de l'Etat et plus riche que lui, et il reste absolument indifférent à l'idée nationale. Hegel, comme le remarque avec raison un de ses interprètes, « croyait trop fortement l'Etat capable de réaliser d'une façon complète tout ce à quoi peut aspirer l'individu, pour attribuer à la nation un rôle essentiel... On devrait éliminer le principe de la volonté comme caractéristique essentielle de l'Etat... pour arriver à reconnaître à la nation un droit propre » (1). Ce sera là une des multiples oppositions entre Hegel et l'école historique des juristes.

Parmi les philosophes allemands du XIXe siècle, ce n'est donc pas à Hegel, mais uniquement à Fichte que doit être attribué le véritable développement de l'opposition entre la Société et l'État. Comme l'a déjà depuis longtemps fait remarquer R. v. Mohl : « Hegel n'a pas saisi l'essence de la Société [dans son opposition à l'Etat]; ce que Hegel a donné dans cette direction, a été plus nuisible qu'utile à la théorie de la Société extra-étatique » (2). « *La philosophie sociale* de Hegel, dit avec raison M. Gaston Richard, est bien loin d'avoir la vigueur et l'originalité de celle de Fichte » (3). C'est tout ce que nous voulions prouver dans les pages précédentes. S'il faut, comme le reconnaissent eux-mêmes aujourd'hui les partisans les plus fervents de l'hégélianisme, détruire complètement le système de Hegel, pour faire valoir sa méthode de pensée concrète (Glockner), nulle part cette nécessité n'apparaît plus pressante qu'en ce qui concerne sa philosophie du droit, où sa pensée se montre entièrement asservie à la logique juridique traditionnelle...

Il est difficile de ne pas remarquer tout l'abîme qui sépare la philosophie sociale de Fichte de celle de Hegel. 1° Chez Fichte — une véritable synthèse de l'individualisme et de l'universalisme; chez Hegel — la subordination des individus à une totalité hiérarchique et dominante. 2° Chez Fichte — l'Etat toujours inférieur à la morale et toujours mis au service du droit; chez Hegel — l'Etat supérieur au droit et identique à la morale. 3° Chez Fichte — la Société opposée à l'Etat représente une véritable totalité concrète, ayant son propre ordre spontané; chez Hegel — elle n'est qu'une somme mécanique de volontés individuelles et une abstraction artificielle de l'organisme de l'Etat. 4° Chez Fichte — la Société extra-étatique est

(1) Rosenzweig, *op. cit.*, IIe v., pp. 243-245.
(2) R. v. Mohl, *op. cit.*, Ier v., p. 82.
(3) G. Richard, *La question sociale et le mouvement philosophique au XIXe siècle*, 1914, p. 51.

le support de valeurs positives spécifiques, et supérieures à celles qui se réalisent dans l'Etat; chez Hegel — l'Etat non seulement prime la Société, mais encore il est la source de toutes les valeurs positives se manifestant dans cette dernière. 5° Chez Fichte — la vocation de l'Etat est de se rendre de plus en plus inutile à côté de la Société spontanée et ne recourant pas à la contrainte inconditionnée; chez Hegel, au contraire, — la vocation de l'Etat consiste à dominer la Société et à en briser l'autonomie relative, pour la transformer en un de ses organes. 6° Chez Fichte — la souveraineté du droit; chez Hegel — la souveraineté absolue de l'Etat. 7° Chez Fichte — effort pour introduire le principe de la totalité à l'intérieur de la sphère juridique; chez Hegel — conception individualiste du droit et interprétation métajuridique de toute espèce de totalité. 8° Chez Fichte — l'idée de la communauté inorganisée, totalité purement objective et impersonnifiable, sous-jacente à toute organisation; chez Hegel — le sur-individualisme de l'Etat avec sa volonté commandante, aboutissant à un impérialisme subjectiviste qui exclut toute possibilité de totalités purement objectives. 9° Chez Fichte — recherche d'une synthèse entre le socialisme, le libéralisme et la démocratie; chez Hegel — absolutisme, hiérarchie, autocratie.

Faut-il dire que tout effort pour limiter d'une façon juridique l'Etat, en lui opposant la Société organisée, toute pensée pour élargir la notion traditionnelle du droit positif, tout pressentiment d'un système de pluralisme juridique, toute opposition des associations de collaboration à celles de domination, bref toute tendance vers l'idée du droit social, sont sortis en Allemagne au XIXe siècle de la tradition fichtéenne et représentent l'antipode du hégélianisme. Il est donc bien logique que les juristes allemands inspirés par Hegel aient complètement abandonné la distinction entre la Société et l'Etat et qu'ils aient uniquement fait valoir, dans leurs constructions juridiques, cet *amalgame du mysticisme étatiste et du droit romain*, qui est le centre même de la pensée hégélienne.

Gerber, le fondateur de l'école du *formalisme juridique*, — cette doctrine plate et désastreuse, qui réduit toute la complexité de la réalité juridique à la volonté dominante de l'Etat (Herrschaft), — se rattache directement à Hegel (1), tout en se réclamant du droit romain. Hegel est le véritable inspirateur de tous ces Laband, Zorn, Seidel, Bornhak,

(1) Gerber l'avoue lui-même dans ses *Grundzüge des deutschen Staatsrechts*, Ire éd., 1866.

jusqu'à Kelsen qui, incapables de penser autrement que dans les catégories du droit romain, se montrent complètement aveugles quant à l'ordre juridique extra-étatique. Tout ce que la pensée juridique allemande du dernier siècle a produit en sens inverse était d'inspiration *anti-hégélienne*, sauf dans le cas particulier de Lorenz v. Stein, lequel, fortement influencé par le socialisme français et par Fichte, donna à la « Société civile » de Hegel un tout autre sens.

L'histoire des théories allemandes, opposant la Société et l'Etat (comme deux totalités réelles qui se limitent réciproquement) et gravitant autour de l'idée du droit social, est donc l'histoire essentiellement originale de la tradition fichtéenne.

CHAPITRE II

LA TRADITION FICHTÉENNE : L'IDÉE DU DROIT SOCIAL CHEZ KRAUSE

Karl Christian Friedrich Krause était en même temps un disciple de Fichte et de Schelling; il étudia à Iéna de 1798 à 1801 et fut de 1802 à 1804 Privat-Docent dans la même Université. A cause de sa conception « théo-centriste », selon laquelle toute la connaissance philosophique a pour dernier objet le « Urwesen » ou Dieu et ses constructions organologiques, on regarde souvent Krause comme plus proche de Schelling que de Fichte (1). Cependant le « panenthéisme » de Krause, selon lequel le monde n'est ni identique à Dieu (panthéisme), ni séparé de Dieu (théisme), mais est un élément spontané, autonome et consistant « en Dieu » par soi-même, se distingue nettement de la doctrine de Schelling; bien plus, cette opposition s'accentue encore par toute une série de divergences, par la méthode krausienne d'analyse réflexive ascendante, présentant un retour à Kant et à Descartes (2), par sa théorie de l'irréductibilité de toutes les qualités du monde, des « essences » (Wesen), qui mènent une vie indépendante dans la totalité divine (3) et en particulier par l'oppo-

(1) Conf., par exemple, I. E. Erdmann, *Die Entwicklung der deutschen Spekulation seit Kant*, IIe v., 1853, qui tout en reconnaissant Krause pour « *einen bedeutendsten Denker der Neuzeit* » croit pouvoir constater que « *vor dem schellingschen Element tritt das fichtesche zurück* » (642, 637). Dans un autre ouvrage, *Grundriss der Geschichte der Philosophie*, IIe v. (4e éd., 1896), le même auteur est cependant moins affirmatif, en reconnaissant que la philosophie de Krause représente un effort de synthèse entre Fichte et Schelling, mais avec une certaine prépondérance de l'influence schellingienne (p. 611).

(2) Conf. à ce sujet, Ahrens, *Cours de psychologie*, Ier v., pp. XVII, 73, et Thiebergien, *Enseignement et Philosophie*, 1872, p. 21 : « Krause est le successeur de Descartes pour la méthode ».

(3) Conf. Krause, *Abriss der Rechtsphilosophie*, 1828, pp. 60, 51 : « Selbständiges Leben aller Wesen » im Leben Gottes. « Eine jede Idee in ihrer bestimmten Stelle ist ein Selbständiges in sich selbst... ».

sition de la raison ou Esprit (Vernunft, Geist) et de la nature, qu'un abîme sépare de l'Urwesen (1). Aussi les disciples de Krause n'ont-ils jamais cessé de protester avec énergie contre tout rapprochement de la philosophie de leur maître avec le schellingianisme (2).

D'autre part, on peut affirmer toutes les affinités qui rapprochent Krause et Fichte en considérant sa conception de l'Esprit comme activité pure (3), sa théorie de la liberté créatrice et de l'autonomie absolue et spontanée (absolute Selbständigkeit und Selbstgesetzlichkeit) de la sphère morale (4), sa conception générale que l'humanité est appelée par son effort propre et autonome (Selbstinnigkeit) à s'élever vers l'Absolu (5) dans une marche ascendante qui s'exprime par le progrès de la conscience (Selbstbewusstsein, Selbstgefühl, Selbstwille), ainsi qu'enfin sa profonde hostilité contre toute espèce de traditionalisme, son intérêt prépondérant pour les problèmes éthiques et sociaux et sa sympathie très prononcée pour la Révolution et les parties d'extrême gauche (6). De plus, nous croyons pouvoir

(1) Krause, *Sittenlehre*, 1810, éd. 1888, pp. 103 et suiv., 159; en particulier « Die Vernunft ist die... absolute Sphäre des Ewigen, gleich unmittelbar sich selbst genügend und sich selbst regierend ».

(2) Conf. la communication de Leonhardi à Wilm, cité dans l'*Histoire de la philosophie* de ce dernier, IVe v., p. 420 : « sans raison on l'a rangé parmi les disciples de Schelling. Il fit preuve d'indépendance vis-à-vis de Schelling ». Conf. aussi Leonhardi, *K. Chr. Krauses Leben und Lehre*, 1902 (écrit en 1832), p. 5 et suiv.; Ahrens, *Cours de psychologie*, Ier v., pp. XIV-XVII, 73 (La pensée de Krause est en opposition avec la doctrine schellingienne et hégélienne); Pascal Duprat, *Krause, Revue indépendante*, 1844, XIVe v., pp. 17-19, 27-31. Krause lui-même qui était (comme le montrent certains événements de sa vie dont nous parlerons encore) en grande hostilité politique et personnelle avec Schelling, se prononce d'une façon plus détaillée sur la philosophie de celui-ci une seule fois dans les *Vorlesungen über die Grundwahrheiten der Wissenschaft* (1829, éd. 1911, pp. 464-467), mais s'abstient de tout jugement, sous prétexte que la pensée de Schelling est en pleine transformation; de même dans son livre posthume *Zur Geschichte der neueren philosophischen Systeme*, 1829, éd. 1889, pp. 312, 296 et suiv., où par contre à Fichte sont consacrées presque 100 pages (pp. 211-295) et où Krause proteste formellement de son indépendance à l'égard de ses maîtres (p. 3).

(3) Conf. Krause, *Das Urbild der Menschheit*, 1811, p. 15 : « Geist ist reine Tätigkeit ».

(4) *Sittenlehre, op. cit.*, p. 159 et suiv.

(5) Conf. la préface de Hochfeld et Wünsche à l'édit. de *Sittenlehre, op. cit.*, p. X et p. 273.

(6) Nous aurons encore l'occasion de parler des sympathies de Krause pour la Révolution française. Krause et ses disciples allemands s'intéressaient beaucoup à Saint-Simon et aux saint-simoniens; Krause cite lui-même avec sympathie Saint-Simon dans les *Vorlesungen über die Grundwahrheiten der Wissenschaft*, p. 617, note, en approuvant comme conforme à la loi morale sa conception que tout le monde doit travailler; dans *Die reine Lebenslehre und Philosophie der Geschichte* (*Nachlass*, Ier v., 1843, p. 361, note), il parle de la « religion saint-simonienne » comme d'un événement fort important; cependant, il s'oppose dans une note du 3 juin 1832 (*Aphorismen*, *ibid.*, p. 555) au rétablissement de la hiérarchie par Enfantin. Le disciple de Krause, Ahrens (dont nous connaissons déjà le rôle probable dans la formation des

soutenir effectivement que Krause, dont la philosophie générale est beaucoup plus proche du système de Fichte, dans sa dernière formation (1), que de celui de Schelling, a été, en ce qui concerne la morale, un fichtéen pur (2) ; sa philosophie du droit en particulier — la partie de son système la plus influente et peut-être aussi la plus réussie — s'appuie directement sur la pensée sociale de Fichte et s'efforce de l'approfondir.

Il faut encore noter que les relations personnelles de Krause avec Fichte avaient un tout autre caractère que celles qu'il avait avec Schelling. Arrivé à Iéna Krause devient un auditeur assidu des conférences de Fichte, mais ne fréquente pas du tout les cours de Schelling, auxquels il préférait ceux de Schlegel (3). Parmi les « manuels » qu'il veut acheter pour ses études, sont énumérés tous les ouvrages de Fichte (Fichtes Wissenschaftslehre, Moral, Naturrecht) et pas un seul de Schelling (4). Après avoir commencé à suivre les leçons de Schelling, il écrit que les conférences de Fichte lui plaisent plus (5). La conduite de Fichte pendant la querelle de l'Athéisme et sa démission de l'Université font sur Krause l'impression la plus sympathique (6). Etant obligé de quitter Dresde pour des raisons politiques, pour lesquelles il a été poursuivi toute sa vie, Krause cherche un abri à l'Université de Berlin où dominait en ce moment Fichte (1813-1814) ; il demande à être admis comme Privat-Docent de Philosophie à l'Université de Berlin, ce qui était impossible sans la protection de Fichte et de Solger. Aussi Krause rapporte-t-il lui-même que Fichte le soutint dans sa démarche et le traita de la façon la plus

idées philosophiques de Proudhon), ayant émigré en France, a cherché des attaches dans les milieux saint-simoniens et s'est rapproché tout particulièrement de Bazard, qu'il appréciait beaucoup. Conf. la lettre d'Ahrens à Krause, du 13 août 1832, racontant ses relations avec Bazard et la mort de ce dernier (*Krauses Briefwechsel*, IIe v., 1907, pp. 626-628). Un autre disciple de Krause, Leonhardi, a également insisté sur l'affinité entre le krausianisme et le saint-simonisme, *Krauses Leben und Lehre*, 1902, p. 64, note.

(1) Krause ne pouvait la connaître suffisamment puisque les ouvrages les plus importants de cette période ne furent publiés qu'en 1845, dans les œuvres posthumes de Fichte. Il est arrivé à des résultats analogues par ses propres méditations.

(2) L'affinité de la morale krausienne avec celle de Fichte saute directement aux yeux et a déjà été remarquée à plusieurs reprises : « Krause a suivi avec Fichte, lisons-nous chez Wilm, *op. cit.*, IVe v., p. 420, cette direction de haute moralité et de liberté ouverte par Kant ». Ueberveg-Heinze, dans son *Histoire générale de la Philosophie*, dernière édition, 1923, VIe v., pp. 102, 105, a observé que dans son éthique Krause a été ramené à Kant et à Fichte par sa théorie de la liberté autonome. Im. Herm. Fichte (le fils du philosophe), qui appréciait beaucoup Krause et suivait à certains égards ses traces, souligne que Krause a poursuivi la recherche fichtéenne de l'individualité concrète dans la morale (*System der Ethik*, Ier v., 1850, p. 249; conf. pp. 272-273).

(3) *Krauses Briefwechsel*, Ier v., 1903, lettre du 14 décembre 1798 : « Bei Schelling höre ich nichts... Schlegel gefällt mir sehr, nicht aber Schelling » (p. 7).

(4) *Ibid.*, lettre du 15 janv. 1799, p. 8.

(5) *Ibid.*, lettre du 29 mai 1799, p. 11 ; conf. pp. 12-13.

(6) *Ibid.*, lettres de mai, de juin et d'août 1799, pp. 11-13, 15.

amicale. « Pendant la circulation de ma thèse d'habilitation, j'ai eu l'extrême douleur d'apprendre la mort de Fichte, dont j'ai fait à Berlin une connaissance plus intime et qui m'avait assuré d'une façon solennelle de son amitié la plus chaleureuse » (1). Devenu Privat-Docent grâce à cette protection, Krause se voit bientôt obligé de quitter sa place, puisque, après la mort de Fichte, il ne trouvait pas de soutien à l'Université de Berlin.

Tout opposée était la conduite de Schelling à l'égard de Krause. Lorsque celui-ci vint dès 1831 à Munich, chassé de l'Université de Göttingen sous l'accusation de propagande d'idées révolutionnaires (ses disciples Ahrens, Leonhardi et autres ayant participé aux émeutes provoquées par la Révolution française de 1830), Schelling s'oppose non seulement à l'admission de Krause à l'Université, mais insiste auprès de la police de Munich pour qu'on lui défende de faire une conférence publique et qu'on l'expulse de la ville (2). Ajoutons que Krause est presque le seul philosophe contemporain de Fichte, qui semble avoir apprécié la philosophie de sa dernière période ; il cite avec sympathie les ouvrages de Fichte de 1811-1814, qui ont été publiés (Tatsachen des Bewusstsein, Staatslehre) (3) ; il parle d'ailleurs en général avec piété du système moral de Fichte (4).

Selon Krause, qui suit ici entièrement l'enseignement de Fichte, la morale se manifeste dans la « libre création autonome qui se réalise dans le temps » « freie... Selbstgestaltung der Menschheit... in der Zeit » (5), et qui est fondée sur le flux transpersonnel de l'activité pure, à laquelle participent toutes les consciences morales (6). Cette activité a pour base, dans la vie psychique réelle, le « Urtrieb » (7) qui est dirigé vers le Bien (8) et qui, dans la mesure où il devient conscient, s'affirme comme la volonté pure identique à la liberté morale (9).

(1) *Ibid.*, lettre du 28 février 1814, pp. 374-375.

(2) Prantl, *Krause*, dans *Allgemeine Deutsche Biographie*, XVIIe v., p. 78.

(3) Krause, *Vorlesungen über das Naturrecht*, 1826, éd. 1892, p. 40; *Abriss der Philosophie des Rechts*, 1828, p. 208 ; *System der Sittenlehre*, éd. 1888, p. 298 ; *Zur Geschichte der neueren philosophischen Systeme*, éd. 1889, pp. 225-226, 276 et suiv.

(4) Conf. « *Fichtes gegen alle vorige unvergleichliche Grundlage des Naturrechts* », Krause, préface à la *Grundlage des Naturrechts*, 1803, reproduit dans l'édition de cet ouvrage par Mollat, 1890, Ier v., p. v ; conf. *System der Sittenlehre*, pp. 5, 276, où Krause remarque que les éthiques de Fichte et de Spinoza sont les plus parfaites et qu'il est nécessaire d'employer la même méthode philosophique qu'eux. Conf. *Vorlesungen über das Naturrecht*, pp. 10, 34-35, 41, 80, 160, 248, 280.

(5) Krause, *Erdrechtsbund*, 1808, éd. Mollat, 1893, pp. 8, 24.

(6) Krause, *System der Sittenlehre*, pp. 159 et suiv., 106 et suiv., 130 et suiv.

(7) *Ibid.*, pp. 160-171 (Urtrieb est un terme spécifique de Fichte).

(8) *Ibid.*, pp. 163, 168.

(9) *Ibid.*, p. 169 et suiv.

L'activité pure, ainsi que le Urtrieb et la volonté morale qui participent à cette activité, se dirigent vers l'Absolu (Urwesen, Gott), d'une façon immanente et absolument spontanée, c'est-à-dire par leurs efforts propres; la morale, en tant qu'une des multiples routes ascendantes vers l'Absolu, est donc complètement autonome. « L'esprit est une totalité (das Ganze) de personnes moralement libres (sittlich-freie) dans leur individualité éternelle » (1). « Krause est aussi loin que possible, lisons-nous chez un de ses commentateurs, de dissoudre la morale dans la Religion » (2). La liberté de l'humanité coexiste d'une façon autonome à côté de la liberté divine, et le panenthéisme est appelé à dépasser dans une synthèse supérieure l'opposition consacrée entre l'humanisme ou la « philantrophie » et le théisme (3). La vocation morale de l'humanité est, selon Krause comme selon Fichte, de travailler d'une façon spontanée et autonome à la transformation et à la perfection de la société humaine sur la terre (4).

Cette société, et en général la totalité morale dans laquelle s'engendrent les consciences personnelles, si Krause la caractérise comme un organisme, ce n'est point comme un organisme naturel ou biologique (5), mais comme un organisme spirituel : « organisme de la liberté » (Organismus der Freiheit) (6). Cet organisme moral de la liberté qui est l'idéal de l'humanité, se distingue de toute espèce d'organisme, en ce qu'il ne transcende pas ses membres et ne s'oppose pas à eux comme un objet extérieur, mais s'affirme comme une communion immanente (7) et active des esprits qui le composent — *Geisterreich*. « Chaque esprit individuel ne peut subsister comme tel, qu'en tant qu'il est membre de la communauté des Esprits » (8). « L'esprit individuel a une vie originale (eigentümlich) uniquement en tant que membre (geselliges Glied) de la société des Esprits » (9).

(1) Krause, *Vorlesungen über das Naturrecht*, p. 249.
(2) Voir la préface de Hochfeld et Wünsche à leur édition du *System der Sittenlehre*, 1888, pp. IX-X.
(3) Krause, *Lebenslehre und Philosophie der Geschichte*, 1832, éd. 1843, pp. 283, 359.
(4) Krause, appendice à la *Sittenlehre* : *Der Glaube an die Menschheit*, pp. 545 et suiv., 567, 574; *Lebenslehre*, pp. 383-384, 189 et suiv.
(5) *Abriss der Philosophie des Rechts*, p. 24 : « Bei den Worten Glied, Organismus, ist hier nicht an etwas Sinnliches oder gar Stoffiges (Materielles) zu denken ».
(6) *Ibid.*, p. 34; *Urbild der Menschheit*, 1811, p. 30 et suiv.; *Grundl. des Naturrechts*, 1803, I, p. 10 et suiv.
(7) *System der Sittenlehre*, p. 181 et suiv.
(8) *Urbild der Menschheit*, p. 30; *Vorlesungen über das Naturrecht*, 1826, éd. 1892, p. 52.
(9) *Urbild der Menschheit*, p. 50.

Le « tout moral » ou « société des Esprits », c'est-à-dire le « social » élevé au rang du spirituel, s'oppose à toutes les autres totalités ou organismes, non seulement par son caractère de communion immanente (1), mais encore parce qu'il est un organisme égalitaire et anti-hiérarchique, un ordre de pure intégration. « L'organisme moral », le « Geisterreich », qui est le fondement de l'humanité, réalise seul, selon Krause, une équivalence parfaite de tous les membres de la totalité. « Leur égalité essentielle dans la totalité fonde leur communauté » (ihre Urgleichheit im Ganzen begründet ihre Gemeinschaft) (2). Toutes les individualités spirituelles sont égales dans leur dignité, dans le rôle (gleichwesentlich) qu'elles jouent dans la Société des Esprits. Elles sont égales (3), mais point identiques, leur égalité se « fondant précisément sur leur individualité concrète dans le tout, sur la variété des rôles insubstituables qu'elles ont dans l'organisme moral » (4).

C'est ainsi que seul « l'organisme moral » — totalité où il n'y a ni supériorité du tout sur les membres, ni hiérarchie entre ces derniers, mais équivalence complète des éléments transpersonnels et personnels dans un ordre de pure intégration — incarne une synthèse parfaite entre l'individualisme et l'universalisme, ou comme, dit Krause : « Vieleinheit » (5). Puisque l'Humanité est appelée à réaliser cet idéal sur la terre, chaque homme et chaque groupement particulier d'hommes doivent « s'affirmer dans la totalité suprême de l'humanité comme une partie autonome (selbständig), représentant un tout en soi, lié d'une façon vivante et éternelle à la totalité entière » et équivalent à toutes les autres parties (6).

Krause tire de son transpersonnalisme anti-hiérarchique et égalitaire des conséquences encore plus rigoureuses que son inspirateur Fichte. Toute profession a une valeur morale égale et doit jouir du même respect et disposer des mêmes

(1) *Vorlesungen über das Naturrecht*, p. 132 : « Das Vereinswesen ist der Art nach nicht Höherstufigeres als das Einzelwesen ». « Du sollst kein Wesen zum blosen Mittel entwürdigen » (*Syst. der Sittenlehre, append.*, p. 524).
(2) *Urbild der Menschheit*, pp. 536, 107.
(3) *Grund. d. Naturrechts*, 1803, II° vol., p. 191 ; *Lebenslehre*, p. 163 et suiv.
(4) *Vorlesungen über d. Naturrecht*, 1826, pp. 269, 114; *Urb. d. Menschh.*, p. 45; « Die völlige Gleichheit (auch eigentliche Gleichgeltendheit), nicht Einerleigeltendheit, d. h. dass doch jedes Individuum danach unendlich zeitiges Eigenleben hat, ureigen selbst und einzig ist » (*Vorl.*, p. 114).
(5) *Urb. d. Menschh.*, pp. 545, 542-549.
(6) *Ibid.*, p. 549; *Erdrechtsbund*, pp. 26 et suiv., 37 et suiv.

droits; de plus, l'égalité des deux sexes, aussi bien morale que juridique, s'impose avec nécessité et précisément au point de vue de la totalité sociale elle-même (1). « L'égalité et la liberté », proclamées par la Révolution française, sont des fonctions indispensables de chaque totalité morale, qui découlent directement de sa structure immanente et n'ont aucun rapport nécessaire avec l'individualisme; leur aboutissement logique est l'organisation socialiste de l'économie (2), vers laquelle Krause se sent poussé d'une façon encore plus vigoureuse que Fichte.

Si le social comme tel est élevé au rang du spirituel et intégré dans l'idéal moral, la société réelle en général, en dehors de tout rapport avec l'Etat, ne peut pas ne pas être considérée comme un support de valeurs positives importantes. « Chaque société humaine représente une totalité positive (höheres Ganzes) : elle est un but en soi, comme l'homme lui-même » (3). « En participant à un groupement humain l'homme fait sienne une vie supérieure et sa propre vie s'enrichit et devient plus belle » (4). « Ainsi la loi morale exige que l'Humanité s'unisse dans la variété de ses aspects, dans des totalités associationnistes (gesellige Ganze) toujours plus vastes et toujours plus riches ».

Parmi ces diverses formes de sociabilité (Geselligkeit), l'Etat, ne pouvant pas renoncer à la coercition, n'occupe pas une place supérieure; les associations non accompagnées de contrainte inconditionnée sont les plus parfaites (5). En suivant les traces de l'opposition fichtéenne entre la Société et l'Etat, Krause déclare : « *L'Etat ne représente qu'un secteur de la vie totale du peuple. Les autres associations (Gesellschaften) ne sont pas subordonnées à l'Etat, mais lui sont coordonnées* (die anderen Gesellschaften sind nicht dem Staat subordiniert, sondern coordiniert) » (6).

« *Question* : identifies-tu l'Empire de l'Humanité (Reich der Menschheit) avec un Etat? *Réponse* : *En aucun cas* (keineswegs)... L'Etat n'est qu'une partie intégrante et subalterne (untergeordnet) de l'Empire de l'Humanité » (7). « La pre-

(1) *Ibid.*, pp. 133-155, 401 et suiv.; *Vorles. üb. d. Naturrecht*, pp. 269 et suiv.; *Erdrechtsbund*, pp. 20-21.
(2) *Erdrechtsbund*, p. 48; *Grundl. d. Naturrechts*, IIe v., p. 149 et suiv.; *Urb. der Menschh, passim.*
(3) *Ibid.*, p. 130.
(4) *Erdrechtsbund*, p. 26.
(5) *Grundl. des Naturr.*, IIe v., p. 90; *Urb. der Menschh.*, p. 99; conf. *Lebenslehre*, p. 386.
(6) *Erdrechtsbund*, p. 111.
(7) *System der Sittenlehre, appendice: Glaube an die Menschheit*, pp. 555, 557.

mière vertu de toute association est l'autonomie (Selbständigkeit), qui lui permet de réaliser librement son but, et de se dessaisir des autres buts au profit des associations autonomes correspondantes. La seconde vertu de toute association est de former une harmonie libre avec d'autres associations autonomes, sans qu'aucune perde de son autonomie par cette collaboration » (1).

« L'Etat est une institution légitime et essentielle, mais seulement dans la mesure où il s'affirme comme une association particulière parmi plusieurs autres, intégrées toutes dans une totalité plus vaste » (2). A l'Etat s'oppose donc, d'une part la Société globale dans laquelle il est intégré, et d'autre part l'ensemble des associations de caractère non étatique.

La parenté de ces idées avec les conceptions fichtéennes nous semble indiscutable. Il y a cependant chez Krause une certaine modification de point de vue. Avant tout, Krause n'approuve pas les prophéties de Fichte sur la dissolution future de l'État dans la Société. « La thèse fichtéenne affirmant qu'un bon Etat doit travailler à sa propre disparition contient une confusion entre l'imperfection en général, qui est éternelle en soi et ne peut être dépassée dans la vie terrestre, et l'imperfection consistant en une perversion particulière » (3). L'Etat est dans la vie terrestre aussi indispensable et durable que toutes les autres formes d'associations (4). C'est pourquoi le problème de l'opposition entre la Société et l'Etat ne peut être résolu par la suppression de l'Etat, mais par l'affirmation d'un pluralisme d'ordres équivalents, collaborant sur un pied d'égalité dans la vie nationale et internationale. D'autre part, Krause, après avoir précisé plus nettement que Fichte l'idée pluraliste, distingue à l'intérieur de la Société extra-étatique elle-même une grande multiplicité d'associations de différentes espèces, dont les unions représentent les divers aspects de l'intérêt commun.

La Société extra-étatique elle-même est considérée par Krause comme une multiplicité d'ordres équivalents et collaborant ensemble. Nous devrons poursuivre la classification fort importante des genres et des espèces de groupements que Krause développe tout particulièrement dans son ouvrage *Urbild der Menschheit*, 1811, qui est une véritable bible de l'associationnisme.

« Il est multiple, l'Empire des associations » (5). « Pour

(1) *Erdrechtsbund*, p. 55.
(2) *Urb. der Menschh.*, p. 291; *Vorles. über Naturrecht*, p. 221.
(3) *Vorles. üb. Naturr.*, pp. 229-230.
(4) *Vorles. üb. Naturr.*, p. 229.
(5) *Erdrechtsbund*, p. 56.

toutes les branches essentielles de la destinée humaine, des associations (Gesellschaften) doivent être instituées ; chacune doit être aussi autonome que le but rationnel qu'elle poursuit (Vernunftzweck), en collaborant avec d'autres groupements dans la totalité sociale, où chacune d'elles accomplit sa fonction » (1). « L'organisme de la sociabilité humaine... représente un riche organisme des sociétés particulières... équivalentes, coordonnées et autonomes (gleichwürdig, sich beigeordnet und selbständig) » (2).

« Chacune de ces sociétés se fonde sur une idée essentielle et irréductible, et forme dans la vie sociale une totalité positive qui a un caractère original (eigentümlich), et demande à être étudiée et appréciée avant tout en elle-même (zuförderst in sich selbst) » (3). L'organisation des diverses sphères sociales qui se « trouvent dans des rapports de corrélation et de délimitation, est aujourd'hui encore très imparfaite ». « Aux yeux de ceux qui ne connaissent pas le but vers lequel il tend..., ce travail d'affranchissement et d'organisation autonome semble une désorganisation de plus en plus prononcée de la société... (Mais)... l'état d'équilibre et d'harmonie n'existera que lorsque toutes les parties auront trouvé leur organisation proportionnée » (4).

Pour travailler d'une façon consciente à ce but, il faut soigneusement distinguer, selon Krause, entre deux genres essentiels d'associations : celles qui poursuivent des buts plus ou moins universels et celles qui poursuivent des buts plus spécialisés : « groupements de fond » (Grundgesellschaften) et « groupements d'activité spéciale » (werktätige Gesellschaften) — unités sociales supra-fonctionnelles et fonctionnelles, selon notre terminologie propre (5).

Les « groupements de fond » ayant une emprise universelle sur la vie de leurs membres, se divisent, selon Krause, en deux sous-genres : ceux qui servent à un intérêt particulier et ceux qui servent à un intérêt commun. Les « groupements de fond » de caractère particulariste sont « la famille », « l'union des amis » (Freundschaft) et « la sociabilité libre »

(1) *Ibid.*, p. 48.
(2) *Urb. der Menschh.*, pp. 126, 394; *Erdrechtsbund*, p. 89.
(3) *Urb. de Menschh.*, p. 126 et suiv.
(4) Ahrens, *Cours de psychol.*, IIe vol., p. 321; conf. égal. Darimon, *La Théorie de Krause*, 1848, pp. 39-40, 60 et suiv., 67 et suiv., 99 et suiv., 141 et suiv., 210 ; conf. Krause, *Lebenslehre*, p. 374 et suiv.; *Urb. d. Menschh.*, *passim*.
(5) *Ibid.*, pp. 127, 131 et suiv., 277 et suiv., 403 et suiv.; *Erdrechtsbund*, pp. 66-70; *Grundl. der Naturr.*, IIe v., *passim*; *Abriss der Rechtsphil.*, pp. 168-171; *Vorles. üb. Naturr.*, p. 238 et suiv.; conf. Darimon, *op. cit.*, pp. 69 et suiv., 93 et suiv., 106 et suiv., 132 et suiv.

entre plusieurs hommes (1). Les « groupements de fond » de caractère commun, englobant les premiers, sont : la tribu (Stamm), la commune (Gemeinde) et la municipalité, la *nation* (*Volk*), l'association de plusieurs nations, et enfin l'union totale des nations (2).

Parmi les groupes aux buts spécialisés et n'ayant qu'une emprise partielle sur la vie de leurs membres, Krause range : les associations pour le perfectionnement moral (Tugendbund), les associations religieuses ou l'Eglise (Gottinnigkeitsbund), les associations pour servir à la beauté (Schönheitsbund), l'association pour réaliser le droit ou l'Etat. Toutes ces associations sont fonctionnelles et s'occupent d'une « forme essentielle de la vie humaine » (Grundform des Lebens). D'autre part, Krause distingue parmi les groupements spécialisés les « associations scientifiques » (Wissenschaftsverband), les « associations artistiques » (Kunstbund), « les associations pédagogiques » (Bund für Menschheitsbildung), et enfin les associations économiques pour la production des biens matériels (3) ; toutes ces associations également fonctionnelles s'occupent d'une branche essentielle de la création ou de la production (für Grundwerke des Lebens). La plupart d'entre elles servent directement à l'intérêt commun dans un de ses aspects, tandis que les groupements de caractère particulariste, et spécialement les corps de métiers, dans le domaine économique, doivent s'intégrer dans une confédération globale (Werkinnungsbund), pour servir à l'intérêt économique commun.

Nous reviendrons plus tard sur les conclusions pratiques que Krause tire de ces classifications, ainsi que sur l'appréciation critique de leur portée scientifique : des acquisitions essentielles et des erreurs évidentes, la vision de réalités nouvelles et la fantaisie pure s'entremêlent ici chez lui.

Pour l'instant soulignons seulement que, selon Krause, à un « groupement de fond » ayant une emprise universelle, peut et doit correspondre une multiplicité de groupements fonctionnels ayant une emprise limitée ; d'autre part, il considère l'Etat comme une de ces associations fonctionnelles à but spécial et non point comme une association à emprise universelle.

Krause se rend bien compte de l'importance de cette conception (4) et il en tire toutes les conséquences logiques, au

(1) *Urb. der Menschh.*, pp. 131-178.
(2) *Ibid.*, pp. 179-277.
(3) *Ibid.*, pp. 281-327, 334-403.
(4) Voir le chapitre spécialement consacré à cette question dans l'*Urbild*

point de vue théorique aussi bien que pratique. La communauté nationale, Volk, est l'unité sous-jacente à la multiplicité des associations spéciales et rendues fonctionnelles, parmi lesquelles se trouve l'Etat (1). C'est une très grave erreur, quoique très répandue, d'identifier la nation ou le peuple avec l'Etat. « En réalité c'est la nation qui est le support de l'Etat, et non l'Etat la base de la nation » (2). « Le peuple ne peut conserver et développer la santé et la richesse de sa vie que dans la mesure où s'épanouit dans son sein toute la multiplicité des associations autonomes et équivalentes », dont l'Etat n'est qu'une des variétés (3). Non seulement l'Etat n'est qu'une association partielle (Teilverein) et purement fonctionnelle, intégrée dans la totalité sociale de la nation (4), qui est seule une communauté supra-fonctionnelle, mais encore il n'a aucune prépondérance sur les autres associations fonctionnelles.

« Toutes les sociétés fonctionnelles (werktätige Gesellschaften) doivent s'affirmer... comme des associations équivalentes (nebengeordnete), également libres (gleichfrei) et également autonomes » (5). L'Etat n'a aucun monopole pour représenter l'intérêt commun ou des buts universels, et en ce sens il est dépourvu de toute souveraineté.

Les commentateurs français de Krause avaient donc pleinement raison de conclure que, selon lui, « une société poursuivant un but rationnel n'existe pas par concession de l'Etat, mais de [son] droit » propre, et que « Krause n'absorbe pas la Société dans l'Etat » (6). Si l'Etat, dit Krause, n'était pas limité et équilibré par d'autres associations équivalentes, qui lui servent de contrepoids, il ne pourrait servir à réaliser le droit et aurait tendance à abuser de son pouvoir (7). De plus, l'Etat ne peut pas être considéré comme le centre de la vie sociale, parce que la communauté supra-fonctionnelle qui lui sert de base — la nation — n'est elle-même qu'une partie intégrante de totalités d'emprise universelle plus vaste, telles que la confédération internationale partielle ou totale (Menschheitsbund, Erdrechtsbund) (8).

der Menschheit : Wechselwirkung der werktätigen Gesellschaften und der Grundgesellschaften, p. 403 et suiv.

(1) *Ibid.*, pp. 219 et suiv., 415.

(2) *Vorles. üb. d. Naturr.*, p. 221; *Abr. d. Rechtsphil.*, p. 179.

(3) *Urb. d. Menschh.*, pp. 224-225, 394.

(4) *Abr. d. Rechtsphil.*, p. 161.

(5) *Urb. d. Menschh.*, p. 394.

(6) Darimon, *op. cit.*, p. 93; conf. 198 et suiv.; Thiebergien, *op. cit.*, p. 493 et suiv.

(7) Krause, *System der Sittenlehre*, appendice, p. 557.

(8) *Urb. d. Menschh.*, pp. 470 et suiv., 238 et suiv.

Ainsi l'Etat est de tous côtés entouré et limité par la Société extra-étatique : son fondement même, c'est la communauté nationale, dont il n'est qu'une des multiples expressions fonctionnelles; à côté de l'Etat il y a dans la vie nationale toute une série d'autres organisations équivalentes, vis-à-vis desquelles il se trouve déchu de sa suprématie; enfin dans la vie internationale il est intégré avec son support même — la communauté nationale — dans des totalités sociales plus larges. Il est facile de remarquer que Krause est plus conséquent que Fichte dans son anti-étatisme sociétaire, et il ne faut pas aller loin pour en trouver la raison : Krause n'est pas du tout lié à la théorie individualiste du droit qui détournait encore dans une certaine mesure la clairvoyante pensée de Fichte. C'est précisément à la théorie du droit de Krause que nous devons maintenant nous adresser.

Comme chez Fichte, l'anti-individualisme de Krause se combinait à une profonde estime pour l'idée de droit, qui occupe le centre de son système social. Un être collectif réel devient un « organisme », une « société », en tant que support de valeurs positives, dans la seule mesure où il est fondé sur le droit qui harmonise les antinomies sociales. « La forme explicite de chaque vie en groupe (Zusammenleben), de toute harmonie sociale..., est le droit » (1). « Ainsi le droit est la forme générale et essentielle des rapports entre tous les êtres, qui permet à chaque totalité et à chaque individu de perfectionner sa propre nature; c'est sur elle que s'appuie la réalisation présente et future de toute harmonie » (2). « L'humanité... doit déterminer sa vie selon l'idée éternelle du droit considéré comme un tout organique » (3). La sympathie profonde que Krause professa toute sa vie pour la Révolution française et pour le peuple français en général, est due, comme il l'annonce lui-même, à ce que les Français ont les premiers tenté de réaliser le règne du droit (4). En particulier, l'Etat est, selon Krause, entièrement soumis au droit et n'a qu'à le servir; le seul souverain, dans un Etat qui satisfait à son but, c'est le droit lui-même (5). Une unité sociale réelle dépourvue de droit devient, même quand elle s'appuie sur l'amour, la proie de la tyrannie et de la violence;

(1) *Erdrechtsbund*, p. 35.

(2) *Urb. d. Menschh.*, p. 92.

(3) *Ibid.*, p. 248.

(4) *Erdrechtsb.*, pp. 1-4, 40, 83 et suiv.; *Syst. der Sittenlehre*, appendice, p. 566; *Lebenslehre*, p. 555, 550.

(5) *Abr. d. Rechtsphil.*, pp. 190, 184; *Vorl. üb. d. Naturr.*, pp. 218, 232, 10; *Urb. d. Menschh.*, pp. 288, 30.

elle s'impose comme une destinée, un fait brut (1); pour qu'elle devienne un « organisme moral », une « société », ses rapports intérieurs doivent être réglés par le droit (2). De même, l'harmonie entre les différents ordres sociaux, entre les différentes associations, ne peut être établie que sur la base du droit.

Mais, qu'est-ce que le droit? Le droit, répond Krause, est lui-même un « organisme »; en d'autres termes, l'idée de la totalité doit être introduite d'une façon immanente à l'intérieur même de la sphère juridique. Le droit n'est point individualiste par son essence, comme le soutenaient Kant, Fichte au commencement de sa carrière, et Hegel lui-même; il n'est pas l'expression de la volonté extériorisée, que ce soit la volonté d'un individu isolé, une somme de volontés se manifestant dans un contrat ou la volonté commandante d'une personne morale (3).

Cette indépendance du droit par rapport au subjectivisme de la volonté se manifeste, selon Krause, dans trois directions différentes : 1° En premier lieu, le contenu de tout droit est toujours une « totalité » objective, un organisme : « *Der Inhalt des Rechts* (*Rechtsgehalt*) *ist... ein organisches Ganzes* » (4); ce qui signifie que, d'une part, l'idée du droit — la Justice — envisage toujours une « totalité spirituelle », et que, d'autre part, sous l'aspect empirique, le droit est toujours un élément de la vie sociale réelle, dont il ne peut être détaché (5). — 2° Ensuite, la fonction du droit n'est pas, comme le soutiennent les individualistes, purement négative et limitative : ses fonctions consistent aussi dans des manifestations positives de la liberté, accomplissant des œuvres créatrices (6). Le droit n'est pas seulement appelé à empêcher et à permettre, mais aussi à procurer, à aider et à créer; il ne donne pas seulement la solution des conflits, mais institue l'harmonie et la paix (7). — 3° Enfin la source première de la validité du droit positif — droit empirique et

(1) *Erdrechtsb.*, pp. 43-53, 35.
(2) *Urb. d. Menschh.*, pp. 103-105; *Erdrechtsb.*, p. 49.
(3) *Vorles. üb. d. Nat.*, pp. 195-196; *Grund. d. Naturr.*, Ier v., p. 42 et suiv. « Das Recht beruht wie bereits bemerkt nicht auf dem freien individuellen Willen, noch überhaupt auf dem Willen ». « Das Recht stammt als solches nicht und nie aus dem Rechtsvertrage als aus einem Grunde, sondern jeder Rechtsvertrag stammt aus dem Rechte » (pp. 195, 198; *Vorles. üb. d. Naturr.*).
(4) *Abriss der Rechtsphil.*, p. 8.
(5) *Grundl. d. Nat.*, Ier v., p. 64.
(6) *Vorles. üb. d. Nat.*, pp. 126-128.
(7) *Abr. d. Rechtsphil.*, pp. 138 et suiv., 148-150; *Erdrechtsbund*, pp. 41-43, 35.

historique, réalisé sous une forme concrète et déterminée (1) — n'est jamais la volonté subjective (que ce soit une loi étatique ou la résultante d'un contrat); ce sont des faits purement objectifs, des communautés réelles, qui engendrent le droit. « Le droit... est (selon Krause) en dehors et au-dessus de toute volonté. La loi n'est que dérivée; elle n'est que la mise en action du droit... On voit combien sont fausses les théories qui font découler le Droit de la loi, considérée comme l'expression d'une volonté... Ainsi la loi doit tirer sa force du Droit et non le Droit de la loi. Cette vérité deviendra importante pour déterminer les rapports de l'Etat avec les autres [ordres sociaux] » (2), qui engendrent leur droit positif propre.

C'est le souci de combattre les étroitesses de la conception individualiste du droit, dans ces trois directions, déjà indiquées par Leibniz (3), qui conduit Krause, pour sa part, à définir le droit d'une façon excessivement large. Selon le *Fondement du droit naturel*, 1803, « le droit est l'organisme de toutes les conditions extérieures pour réaliser la vie raisonnable », et, dans ses écrits postérieurs, où il reconnaît que le recours à l'opposition entre l'extérieur et l'intérieur est lui-même un reste d'individualisme juridique, Krause arrive à la formule suivante : « Le droit est la totalité organique (organisches Ganzes) de toutes les conditions extérieures ou intérieures pour réaliser la vie raisonnable, dans la mesure où ces conditions peuvent être produites par l'activité libre » (4).

L'essentiel de cette définition, c'est que le droit s'affirme, de même que chez Fichte dans sa dernière période, comme un moyen ou une condition purement objective en vue de la réalisation des valeurs supérieures, vers lesquelles il constitue une étape. Mais tandis que chez Fichte les valeurs supérieures auxquelles se rattache le droit sont exclusivement des valeurs morales, chez Krause elles s'étendent à un domaine infiniment plus large, à la raison tout entière; et tout moyen de réalisation d'un but raisonnable (par exemple de la connaissance ou de l'art) appartient déjà à la sphère du droit. D'autre part Fichte insistait sur la différence de structure interne entre la morale et le droit, qu'il place non seulement dans des relations de fin à moyen, mais qu'il caractérise aussi, l'une comme une activité irrationnelle, absolu-

(1) *Vorles. üb. d. Nat.*, p. 28; *Lebenslehre*, p. 205, note.
(2) Conf. l'exposé de Darimon, *op. cit.*, p. 47.
(3) Voir ci-dessous, IIe partie, chap. I, § I, p. 195 et suiv.
(4) *Syst. d. Sitt.*, app., p. 503; *Abr. d. Rechtsph.*, pp. 8, 47, 3-4; *Vorles. üb. d. Naturr.*, p. 27.

ment concrète, et l'autre comme son intellectualisation et généralisation. Krause, tout en prétendant que ses définitions ont été suivies par Fichte (1) dans son dernier enseignement, ne remarque guère combien elles sont réellement en arrière par rapport aux subtiles distinctions fichtéennes.

En s'appuyant, pour déterminer la notion de droit, exclusivement sur le rapport entre le moyen et la fin, Krause est amené à concevoir le droit d'une façon si large qu'aucune différenciation précise n'est plus possible entre les considérations politiques, sociologiques, économiques et le domaine proprement juridique (il en résulte un véritable syncrétisme de méthodes, qui, à son tour, a incité la réaction de Gerber-Laband). En même temps, les rapports entre le droit et la morale restent chez Krause particulièrement ambigus.

D'une part il donne, à ce propos, des formules claires et saillantes, orientées dans la même direction que Fichte : « Le droit est la condition (Bedingung) de la morale », mais il a son domaine propre et autonome (2). « Le droit prépare la voie à l'amour » (3). « Le postulat essentiel du droit exige que la réalisation du Bien (das Gute) soit garantie par la totalité des conditions relatives à la liberté qui se développe dans le temps (Zeitlich-freie) » (4). D'autre part, puisque, selon Krause, la morale elle-même doit être considérée comme une condition nécessaire à la réalisation des autres sphères de valeurs (sphère intellectuelle, esthétique, religieuse), et puisque le droit comporte l'ensemble de toutes ces conditions, Krause se voit forcé de reconnaître que la morale elle-même est sous un certain aspect une partie du droit (5), comme inversement, ce droit est *une partie de la morale* (6). Il n'y a donc pas chez lui une limite précise entre le droit et la morale, et s'il se console en constatant que ces deux domaines ne s'entre-croisent que partiellement (7), il n'arrive point à distinguer ces parties d'une façon suffisamment claire (8).

(1) Conf. : « Fichte hat sich späterhin ebenfalls von seiner früheren beschränkten Erfassung des Rechtsbegriffes befreit und sich zu der mit meiner früheren Erklärung genau übereinstimmenden Idee des Rechts erhoben » (*Abriss d. Rechtsph.*, préface, p. III).
(2) *Grundl. d. Naturr.*, 1er v., p. 44.
(3) *Urb. d. Menschh.*, p. 125.
(4) *Abriss d. Rechtsph.*, p. 46.
(5) *Erdrechtsb.*, pp. 42-43; *Abr. d. Rechtsph.*, p. 173.
(6) *Erdrechtsb.*, pp. 42-43 ; *Vorles. üb. das Nat.*, pp. 17-18.
(7) *Erdrechtsb.*, pp. 43 : « Die Sittlichkeit und das Recht sind zwei Sphären die... nur zum Teil ineinander wechselseitig eingreifen ». Ce point de vue sera reproduit par Gierke.
(8) *Urb. d. Menschh.*, pp. 292-293 ; *Vorles. üb. d. Nat.*, p. 234.

Ce grave défaut des conceptions juridiques de Krause, qui rappelle dans une certaine mesure l'école wolfienne, a beaucoup compromis ses constructions, par ailleurs fort importantes, et a contribué par avance à paralyser l'influence qu'elles pouvaient exercer dans la science du droit. Cela est d'autant plus vrai que Krause a omis de préciser un point tout à fait essentiel pour son système : le problème des sources du droit positif.

En proclamant que tout droit véritable est un *droit positif* et que le « droit naturel » n'est qu'un « Vernunftrecht », une idée constitutive du droit (1), Krause se contente de nier avec une grande force persuasive que la volonté et, particulièrement la volonté de l'Etat, exprimée dans la loi, soit la seule source du droit positif. Mais Krause ne donne aucune précision sur les notions de coutume et de statut autonome, auxquelles il est au fond contraint de revenir sans cesse, de même qu'il ne s'arrête point à l'analyse des réalités primordiales (les faits normatifs), sur lesquelles s'appuie selon sa propre conception la validité de tout droit. C'est pourquoi on a souvent pris Krause pour un des derniers représentants de la vieille école du droit naturel, tandis que, en réalité, il la dépassait complètement en faisant œuvre commune avec l'école historique des juristes. Cela se trouve précisé tout particulièrement dans sa théorie du droit social.

L'idée du droit social, et spécialement du droit social positif formel, joue un rôle essentiel dans le système de Krause. Car tout en étant inférieur à Fichte dans ses conceptions juridiques, Krause s'est montré supérieur à lui en ayant su dès le début utiliser la notion de droit social pour l'opposition entre la Société et l'Etat et en général pour le développement de son associationnisme. Puisqu'en même temps il refusait très énergiquement à la totalité sociale tout caractère hiérarchique et ne voulait reconnaître pour légitimes que les associations égalitaires de collaboration, il arrivait, de même qu'après lui Proudhon, à concevoir le droit social comme un véritable droit d'intégration.

Dès son premier ouvrage, Krause introduit le terme et la notion de droit social : *Gesellschaftsrecht* (2). Le droit social, c'est, selon lui, le droit qui se dégage d'une façon autonome de chaque « organisme social », de chaque « association » (Verein), sans exception, pour régir sa vie intérieure et faire participer le tout d'une façon directe aux relations juridiques,

(1) *Grundl. d. Naturr.*, 1er v., pp. 64, 48 ; *Vorles. üb. d. Nat.*, p. 28, 1, 16.
(2) *Grundl. d. Nat.*, 1er v., pp. 61, 49.

sans le détacher complètement de ses membres. « Chaque groupe social libre (freier geselliger Verein)... a son droit propre et original (eigentümliches Recht), sa propre action pour défendre le droit, et sa propre justice (Rechtspflege und Gerechtigkeit) » (1). « Ainsi chaque groupe a son droit intérieur particulier, le droit social » (2). « Le droit social intérieur... est le tout organique des déterminations qui régissent et conservent chaque partie organique selon son essence propre (seinen eigenen Wesentlichen), c'est-à-dire selon son idée, et selon l'essence de la totalité dans laquelle elle est intégrée » (3). « Ainsi le droit social se différencie en diverses gradations (stufenweise verschieden ist) selon qu'il s'agit d'une association simple ou d'une association d'associations » (4), etc.

Le droit social pur et indépendant, souligne Krause, peut se dégager aussi bien des associations fonctionnelles (werktätige Gesellschaften) que des associations supra-fonctionnelles (Grundgesellschaften) : il régit aussi bien les associations pédagogiques, industrielles, morales, religieuses, que chaque famille, tribu, commune, ville ou nation (5). Le droit social « de chacune de ces associations a un fondement indépendant s'attachant à leur but social (Gesellschaftsziel) propre » (6). « Chacune d'elles a son ordre de droit indépendant (selbständiges Rechtsgebiet) et sa propre vie juridique autonome » (7).

Si l'on voulait désigner par le terme d' « Etat » chaque ordre juridique indépendant, on devrait reconnaître qu'il y a autant « d'Etats » que d'associations diverses servant l'intérêt commun (8); ainsi, par exemple, l'Etat des savants (Gelehrtenstaat), l'Etat des associations industrielles (Gewerkschaftsstaat), l'Etat de la confédération internationale (Menschheitsstaat), etc. (9). Comme Darimon le formule dans son exposé de la théorie krausienne : « La société est un ensemble d'institutions organiques, toutes soumises aux mêmes lois d'indépendance et de corrélation; ...elle est à vrai dire non pas un seul Etat, mais une confédération ou plutôt une association d'Etats, constitués par les ordres politiques, religieux, scientifique, moral, industriel et commercial » (10). Mais,

(1) *Urb. d. Menschh.*, p. 97.
(2) *Ibid.*, p. 504.
(3) *Ibid.*, p. 505.
(4) *Abr. d. Rechtsph.*, pp. 83, 162.
(5) *Urb. d. Menschh.*, pp. 406, 504-505, 400; *Vorles. üb. d. Naturr.*, pp. 169-172, 162.
(6) *Ibid.*, p. 171.
(7) *Ibid.*, p. 169.
(8) *Abr. d. Rechts. phil.*, p. 179.
(9) *Ibid.*, pp. 179-181; conf. 169-171, 177, 125.
(10) Darimon, *op. cit.*, p. 146.

dit Krause, il est beaucoup plus exact de réserver le nom d'Etat à une seule variété de ces ordres équivalents du droit social.

Ce qu'il importe surtout de retenir c'est que « les différents domaines du droit social doivent être indépendants et autonomes les uns par rapport aux autres et collaborer tous ensemble dans la totalité organique du droit ». « Leur indépendance et leur union se supposent réciproquement. Ils doivent se déterminer mutuellement en coopérant dans la même sphère du droit, ce qui nécessite la réalisation de l'indépendance de leur vie juridique » (1). « Ainsi dans le stade de maturité de l'humanité tous les ordres réalisent librement et d'une façon indépendante leur propre droit social intérieur » (2), c'est-à-dire qu'un pluralisme juridique, parfaitement développé, s'affirme définitivement.

Krause ajoute souvent au terme de « droit social » l'épithète d' « intérieur » (inneres Gesellschaftsrecht). C'est qu'il oppose à ce « droit social intérieur » un « droit social extérieur » (äusseres Gesellschaftsrecht). Il entend par ce terme le droit qui délimite les rapports extérieurs entre diverses associations, prises isolément, c'est-à-dire le droit qui règne entre les groupes, intergroupal (3). Ce droit social extérieur, où chaque association figure dans ses rapports avec d'autres sujets dispersés (4) comme une unité simple, un individu en grand, n'est pas, ainsi que le fait remarquer Krause lui-même, un véritable droit social : « le droit social extérieur est différent du droit social proprement dit, c'est-à-dire du droit pour la sociabilité en elle-même (Gesellschaftlichkeit) » (5); il appartient à la même espèce que le droit réglementant les rapports des individus simples dans leurs relations dissociées, c'est-à-dire au droit individuel, qui est un domaine non moins important que celui du droit social intérieur (6). Ainsi l'opposition entre le droit social intérieur et le droit social extérieur de Krause peut être simplement remplacée par l'opposition entre le droit social et le droit individuel, dont le soi-disant « droit social extérieur » n'est qu'une partie.

(1) *Vorles. üb. d. Naturr.*, p. 253.
(2) *Urb. d. Menschh.*, p. 506.
(3) *Ibid.*, pp. 507, 418 et suiv., 441 et suiv.; *Vorles. üb. d. Nat.*, pp. 118-119; *Abr. d. Rechtsph.*, pp. 125, 179.
(4) *Abr. d. Rechtsph.*, p. 179 : « Rechtsverhältnisse noch aussen zu allen mit selbigen nicht verbundenen Gesellschaften und Menschen, die ausser ihm, stehen ».
(5) *Vorles. üb. d. Natur.*, p. 119.
(6) *Urb. d. Menschh.*, pp. 294, 457, 507; *Erdrechtsb.*, p. 41; *Abr. d. Rechtsph.*, pp. 3-4; 163-168.

Krause a fort probablement eu connaissance des ouvrages de l'école du droit social naturel. Il se réclame lui-même de l'inspirateur de cette école, Leibniz, pour approfondir les idées de son maître — Fichte; le terme spécifique — Gesellschaftsrecht — et les titres de certaines parties de ses ouvrages (1) semblent l'indiquer. Il est d'autant plus aisé, en considérant cette genèse probable, de préciser les points essentiels du progrès réalisé par la théorie krausienne du droit social par rapport à ses précurseurs directs : 1) L'école du droit social naturel ne connaissait à côté de l'État qu'un droit social particulariste; Krause envisage partout le droit social commun et en entrevoit plusieurs aspects. 2) Ayant interprété le droit social commun extra-étatique, comme un droit organisé, et la totalité sociale comme une structure essentiellement anti-hiérarchique, Krause attribue à l'Etat un rôle infiniment plus limité que l'école du droit social naturel et en arrive ainsi au développement de l'idée du pluralisme juridique. 3) Enfin, ayant sous l'influence de la théorie morale de Fichte, synthétisé l'idée du droit social et la tradition de la Révolution française, Krause conçoit le droit social comme essentiellement égalitaire et démocratique, puisqu'il lui est impossible de s'exprimer autrement que dans des associations de collaboration.

Le droit social est toujours pour Krause un véritable droit d'intégration, le droit de subordination n'étant pas un droit, mais une force brutale. Un groupe de structure hiérarchique — association de domination — n'étant pas un véritable « tout », un véritable « organisme », ne peut donner naissance à un droit social ni a aucun droit en général. Ce n'est pas le droit social qui se fonde, comme le voulait « l'école du droit social naturel », sur une différenciation et une hiérarchisation préalables, mais bien au contraire toute organisation et différenciation juridique de la société se fonde sur le droit social préexistant. Ainsi, dit Krause, l'organisation d'un groupe selon son droit social autonome est identique avec son organisation sur la base de la « souveraineté populaire », le terme « peuple » signifiant la communauté des membres de tel ou tel groupe (2). L'expression

(1) Conf. *Vorles. üb. d. Natur.*, p. 233 et suiv. : « Philosophie des Rechts der Menschlichkeit, aller in ihr enthaltenen Gesellschaften und der Einzelmenschen » et *Abr. d. Rechtsphil.*, p. 128 et suiv. : « Philosophie des Rechts der Menschheit, der Gesellschaften in der Menschheit und der Menschen für sich und in Gesellschaft ».

(2) *Urb. d. Menschh.*, pp. 300-301, 370-371, 403, 495-517; *Abr. d. Rechtsphil.*, pp. 182-183.

organisée du droit social est identique à la « gesellige Verfassung » ou « Gemeinde-Verfassung », grâce à laquelle tous les intéressés reçoivent la faculté de se déterminer et de se gouverner eux-mêmes (1). C'est ainsi que Krause déclare que toute hiérarchie a vécu (2); c'est pour lui la conséquence directe de la réalisation du droit social, conçu comme un droit de pure intégration.

Ces considérations, encore toutes théoriques, font déjà pressentir la direction, dans laquelle se développe l'idéal pratique de Krause, qui veut faire définitivement triompher l'idée du droit social dans l'organisation de l'Humanité. L'organisation effective de tous les ordres sociaux essentiels en associations de collaboration, qui jouissent d'une autonomie juridique parfaite, allant jusqu'à l'équivalence des ordres, et qui s'affirment comme des fédérations spécialisées des groupes plus petits, pour s'unir à leur tour en des « fédérations de fédérations » aboutissant à une « fédération globale de l'Humanité », — voilà ce que Krause comprend par son *Menschheitsbund* universel. Cette organisation, dit Krause, exprimera de la façon la plus complète l'idée de la totalité ou de l'organisme, puisque le tout est d'autant plus parfait que la différenciation de ses membres est plus poussée.

Mais en même temps, ce sera la plus énergique des affirmations de la personnalité et de la liberté, puisqu'en participant simultanément à une multiplicité d'ordres équivalents qui se limitent réciproquement, l'individu devient beaucoup plus fort, plus indépendant, plus libre, que lorsqu'il participe à un seul groupe. Le pluralisme des ordres enrichit l'homme de plusieurs personnalités s'harmonisant en lui. « Chaque individu s'affirme ainsi plus fort que jamais, puisqu'en s'appropriant la vie [du groupe] auquel il participe, il devient pour ainsi dire un homme multiple (gleichsam ein vielfacher Mensch) » (3).

Les deux fédérations principales du « Menschheitsbund doivent devenir la fédération des groupements de fond (Bund der einzelnen Grundgesellschaften nach Dörfern, Städten, Stammgebieten, Volksländern und Erdteilen) », et la fédération de toutes les associations d'activité spéciale, s'alliant sur la base nationale et la base internationale dans le « Ganzwerkbund ». C'est surtout sur l'organisation de ce « Ganzwerkbund » particulièrement considéré dans son application

(1) *Ibid.*, p. 183 ; *Urb. d. Menschh.*, pp. 509-510, 295.

(2) *Erdrechtsbund*, p. 72.

(3) *Urb. d. Menschh.*, p. 226 ; conf. *Erdrechtsb.*, p. 26.

à la vie nationale que Krause donne des précisions intéressantes.

Le « Ganzwerkbund » devra être composé de quatre fédérations différentes et équivalentes entre elles dans leur validité juridique : 1° d'une « fédération quadruple » (vierfacher Bund), unissant *a*) la fédération des associations pour le perfectionnement moral, *b*) l'Etat fédéral, *c*) la fédération des organisations religieuses ou l'Eglise, *d*) la fédération des associations à buts esthétiques; 2° d'une fédération triple (dreifacher Bund), unissant: *a*) la fédération des sociétés savantes et scientifiques, *b*) la fédération des associations artistiques et *c*) la fédération des associations destinées à établir une harmonie entre les sciences et les beaux-arts; 3° d'une fédération unique des organisations pédagogiques (Bund der Menschheitserziehung); 4° d'une fédération unique des organisations économiques de production (Werkinnungsbund). Ces quatre fédérations (dont les deux premières comportent une complexité de fédérations d'activités diverses, et dont les deux dernières constituent des fédérations uniformes) sont mises dans une situation d'égalité et d'équivalence et envoient un même nombre de représentants au conseil fédéral paritaire qui les unit. Par là on voit le grand rôle que Krause attribue à l'organisation économique et à l'organisation pédagogique, et le rôle inférieur qu'il réserve à l'Etat.

Chacune de ces quatre fédérations a sa constitution propre, son corps représentatif, ses propres organes pour formuler le droit et le sanctionner (1). D'autre part, pour faciliter la collaboration de ces quatre fédérations essentielles et équivalentes, on doit faire correspondre à leur participation paritaire dans le conseil fédéral global, la « participation continuelle des représentants de cette organisation globale (des Ganzwerkbundes) aux organes de chaque fédération particulière » (2), c'est-à-dire aménager une série d'équilibres intérieurs pour éviter des chocs trop brusques entre les ordres. Ce système de fédéralisation fonctionnelle, de représentation paritaire et d'équilibres intérieurs, doit, selon Krause, être aussi appliqué à l'aménagement des organisations internationales, qui englobent toutes les autres (3).

La constitution de la fédération économique et industrielle proposée par Krause présente un intérêt tout particulier. Chaque homme doit choisir librement une profession (Berufs-

(1) Conf., par exemple, *Urb. d. Menschh.*, pp. 327 et suiv., 393 et suiv.
(2) *Urb. d. Menschh.*, p. 402.
(3) *Ibid.*, pp. 494-495, 522.

stand) et toute profession est également honorable. Toutes les professions doivent recevoir une organisation corporative, former des « Innungen ». Mais ces corporations de métiers doivent rester complètement ouvertes, elles ne doivent en aucun cas être rendues forcées; chacun doit pouvoir librement sortir de la profession à laquelle il adhère, ainsi que de toute la fédération économique ou autres en général (1). La constitution des corporations fermées, qui rappellent les castes héréditaires, est un véritable crime (Frevel) contre l'humanité et contre le jeu libre et infiniment précieux des capacités individuelles (2).

Ainsi Krause arrive à cette conclusion très clairement formulée par Darimon : « l'industrie ne doit être exercée par aucun (autre) ordre social; l'Etat pas plus que l'Eglise ou le corps scientifique ne doit se faire industriel... L'industrie exige donc une séparation complète d'avec l'Etat » (3). « Toutes les associations industrielles (Werkinnungen), dit Krause, doivent être organisées selon les principes propres à leur activité spéciale (Werke) et les virtualités qu'elles font elles-mêmes naître; ainsi, quoiqu'elles aient pour base les groupements de fond, elles doivent être complètement indépendantes dans l'élection des dirigeants des travaux, dans l'embauchage et l'appréciation de la production des travailleurs » (4). « Toutes les associations industrielles doivent former une totalité vivante et libre (freies und lebendiges Ganzes) et chacune d'elles doit à son tour représenter par elle-même une totalité libre et autonome, coexistant d'une façon indépendante et conforme à la justice, avec toutes les autres associations industrielles, en collaborant avec elles sur pied d'égalité » (5).

L'union des associations économiques en une fédération indépendante doit, selon Krause, contribuer à organiser la production selon un plan commun (dass alle Arbeiten in einem Werkplane zusammenstimmen) (6), c'est-à-dire d'une façon socialiste. Krause songeait déjà à cette organisation dans la deuxième partie du *Fondement du droit naturel*, mais là il suivait encore de trop près l'enseignement de *l'Etat fermé* de Fichte (7). Il développe ses idées propres

(1) *Ibid.*, p. 506.
(2) P. 400.
(3) Darimon, La *Théorie de Krause*, *op. cit.*, pp. 198-199, 141.
(4) Krause, *Urb. d. Menschh.*, p. 400.
(5) *Ibid.*
(6) *Ibid.*, p. 399.
(7) *Grundl. d. Naturr.*, IIe v., pp. 197, 199, 192 et suiv.

sur ce sujet dans *l'Idéal de l'humanité* et ses ouvrages postérieurs.

Selon Krause, il résulte de la conception anti-individualiste et organiciste du droit que la propriété ne peut être regardée comme un droit illimité et arbitraire. La propriété est la réalisation de l'ensemble des moyens matériels en vue du perfectionnement de chaque groupe et de chaque membre individuel du groupe. La propriété n'est qu'un moyen pour le but et ce but est la réalisation de la totalité harmonieuse et synthétique, où se réconcilient les valeurs personnelles et transpersonnelles (1). Disons pour parler le langage moderne, que Krause enseigne que la propriété est une « fonction sociale » et qu'elle ne doit pas aller plus loin que ne l'admet le droit d'intégration des groupements en question et de la Société tout entière (2).

Bien qu'il n'étudie pas en détails l'aménagement des sujets de la propriété, pour que celle-ci se transforme effectivement en une fonction sociale, ses précisions sur le problème de la socialisation (3) font voir que sa pensée s'oriente vers l'idée de la propriété fédéraliste (copropriété à l'indivise en main commune), seule conforme à la pénétration de la propriété par le droit social. Krause parle de « Gemeindeeigentum », notion qui se précise chez son disciple principal Ahrens dans la figure juridique de « Gesammteigentum » (4). Pour que la propriété des moyens de production et des produits perde son caractère égoïste et subversif, elle ne doit être, dit Krause, attribuée à aucun ordre social partiel, mais à la véritable totalité de tous les ordres et de tous les individus (5).

Ainsi ni les corporations industrielles particulières, ni la fédération économique tout entière, ni aucune autre fédération ou groupe, ne doivent être propriétaires exclusifs des moyens de production; c'est seulement à l'ensemble de toutes les associations d'activité spéciale (werktätige Vereine) et de tous les groupements de fond, que doit être attribuée la propriété socialisée, dont des parts proportionnelles doivent être détenues par toutes les fédérations et tous les groupements partiels (ainsi que bien probablement par chaque

(1) *Abr. der Rechtsphil.*, pp. 105-106.

(2) *Ibid.*, pp. 89, 173-175.

(3) Conf. le commentaire de ces idées de Krause chez Darimon, *op. cit.*, pp. 72-88 et chez B. Tchitsherin, *Histoire des idées politiques* (en russe), IVe vol., 1877, pp. 104-105, qui constate « que tout le socialisme est inclus dans ces idées de Krause ».

(4) Conf. Krause, *Abr. d. Rechtsphil.*, p. 173 et ci-dessous, chap. IV, § 1, l'exposé des idées d'Ahrens.

(5) Krause, *Abr. d. Rechtsphil.*, pp. 173-175.

membre individuel de toute association). D'autre part le plan général de la production est une chose si importante et touchant à tel point à l'intérêt de toutes les associations, que son élaboration ne peut être confiée exclusivement à la fédération économique.

Krause propose d'attribuer l'établissement de ce plan au conseil fédéral paritaire qui est à la tête du Ganzwerkbund — de la fédération globale de toutes les associations d'activité (où, à côté de la fédération pédagogique et économique, sont rangés, on s'en souvient, l'Eglise, l'Etat, les associations artistiques, scientifiques, morales, etc.). « Le Ganzwerkbund aura compétence pour établir les règles générales concernant les droits réciproques et les rapports entre toutes les professions (Berufsstände) ainsi que le plan selon lequel doivent s'harmoniser tous les travaux » (1). « La constitution juridique des groupes professionnels et de leurs rapports réciproques est pour l'Humanité une préoccupation si élevée qu'elle ne peut appartenir dans son expression suprême qu'au Ganzwerkbund entier » (2).

On voit quelle est la complexité des motifs qui s'entre-croisent dans les projets de l'organisation économique de Krause. D'une part, il veut organiser l'économie d'une façon absolument indépendante de la contrainte de l'Etat; d'autre part, le souci de réconcilier les intérêts opposés et de faire servir le corps économique à l'intérêt commun (souci qui s'accompagne de l'ignorance du fait que cette balance d'intérêts contraires peut être établie à l'intérieur même de l'organisation économique par l'équilibre des intérêts opposés des consommateurs et des producteurs) l'amène à réhabiliter d'une façon très dangereuse l'immixtion de tous les autres ordres, dans la direction de la vie économique et dans la gestion de la propriété des moyens de production.

En tout cas il nous semble indiscutable que Krause a saisi le problème de la socialisation d'une façon particulièrement profonde et qu'il l'a rattaché à l'idée du droit social.

La philosophie du droit de Krause représente un amalgame de visions novatrices extrêmement précieuses et d'éléments purement fantaisistes. Une grande partie des associations et des fédérations dont il parle sont purement imaginaires (les associations pour le perfectionnement moral, associations pour servir à la beauté, associations pour concilier la science et les beaux-arts, etc.) ou sont unies en des combinaisons

(1) *Urb. d. Menschh.*, p. 399.

(2) *Ibid.*, p. 400.

tout à fait arbitraires (l'union de l'Etat, de l'Église, des associations morales et esthétiques dans la fédération quadruple) et ne représentent pas d'éléments équivalents.

Krause n'a d'ailleurs aucun sentiment des conflits réels entre les ordres sociaux différenciés. A côté des ordres se faisant réellement concurrence et pouvant se contre-balancer, comme, par exemple, l'Etat, la Société économique, la Communauté internationale et ses organisations, Krause déclare indépendants des groupements qui trouvent leur place naturelle à l'intérieur de l'ordre étatique, soit en tant que services publics décentralisés (telles les associations pédagogiques, scientifiques, artistiques, telles aussi les municipalités et les communes), soit en tant que cellules soumises à la tutelle du droit étatique (comme, par exemple, la famille).

Krause ne fait aucune distinction entre le droit social pur et indépendant, le droit social soumis, le droit social annexé et même le droit social condensé dans l'ordre étatique, et cette lacune a des répercussions très fâcheuses pour la clarté de ses conceptions, particulièrement en ce qui concerne la situation de l'Etat et la différenciation de celui-ci d'avec les autres ordres.

Après avoir, d'une façon très méritoire, précisé que l'Etat n'est qu'une organisation fonctionnelle à but limité n'ayant pas d'emprise universelle sur la vie de ses membres, Krause ne réussit pas à établir un critère ferme qui opposerait la structure juridique de l'Etat aux autres associations d'activité spéciale. En intégrant l'Etat avec toutes les autres associations dans le « Ganzwerkbund », Krause oublie que l'Etat est essentiellement une organisation fondée sur la contrainte inconditionnée à laquelle on ne peut se soustraire, et que le monopole de cette contrainte est sa caractéristique la plus essentielle. Ainsi, ayant reconnu qu'on peut librement sortir du « Ganzwerkbund » et de chacune de ses cellules, il est amené à reconnaître que rien ne s'oppose à ce qu'on quitte de toute liberté l'organisation étatique (1). Cette confusion du droit étatique (droit social condensé) avec le droit social pur ne disposant que de la contrainte conditionnelle, aboutit, en particulier chez Krause, à l'absence de toute distinction entre les organisations étatiques et les organisations internationales; le problème de leur ligne de séparation ne se pose même pas pour lui. C'est ici également la véritable raison pour laquelle il n'hésite pas à faire participer l'Etat à la propriété fédéraliste des moyens de production, en oubliant que s'il s'agissait d'un véritable Etat, son monopole

(1) *Urb. d. Menschh.*, p. 506.

de contrainte inconditionnée devrait transformer en bien public la propriété qui lui appartient, même si ce n'est qu'en partie.

L'Etat étant dans sa structure juridique absolument identifié avec les autres associations d'activité spéciale, on se demande quel peut bien être son but propre; et c'est précisément dans la réponse à cette question que, dans la pensée de Krause, l'idée étatiste prend sa revanche. Krause définit l'Etat comme une association ayant pour but spécial la sauvegarde du droit (Rechtsbund) (1). Nous savons que selon lui chaque « groupement organique » engendre son propre droit autonome, et doit s'appliquer à le maintenir et à le réaliser (2). Cependant, précise-t-il, ce n'est pas la préoccupation centrale de ces groupements; ils poursuivent d'autres buts, tandis que l'Etat, lui, est une association spécialement consacrée au maintien du droit. Donc, conclut-il, l'Etat est appelé à veiller sur la réalisation du droit partout où il se manifeste; il est pour ainsi dire l'inspecteur général de la vie juridique de toutes les autres associations.

Par ce détour (peu logique et qui pourrait être justifié seulement en admettant le préjugé que la contrainte inconditionnée dont dispose l'Etat est un élément nécessaire de la réalité de tout droit, ce que Krause rejette avec la plus grande énergie), dans la conception krausienne du droit social se manifestent une ambiguïté et une indécision très grandes. D'une part, les divers ordres du droit social sont considérés comme complètement indépendants, et la limitation de la souveraineté de l'Etat va si loin que celui-ci est tout à fait dissous dans la Société, et son ordre juridique — dans le droit social pur. Mais d'autre part, tous les ordres sociaux et les associations qui les composent sont regardés comme soumis dans leur vie juridique au contrôle de l'Etat, érigé en une espèce de sur-arbitre en cas de conflit entre ces ordres. On pourrait définir la situation en disant qu'au lieu d'éliminer, comme nous le proposons, la souveraineté juridique de l'Etat en conservant cependant sa souveraineté politique (le monopole de contrainte inconditionnée), Krause s'engage précisément dans la voie contraire : il supprime la souveraineté politique de l'Etat, mais affirme sa souveraineté juridique. Cette conception n'aboutirait-elle pas, dans la mesure où l'Etat reste véritablement tel, à l'étatisation de tous les autres ordres sociaux, annexés à l'ordre étatique ?

(1) *Ibid.*, pp. 291 et suiv. : *Vorles. üb. d. Naturr.*, pp. 226 et suiv.; *Abriss der Rechtsphil.*, pp. 177 et suiv., 125 et suiv.
(2) *Urb. d. Menschh.*, pp. 288 et suiv.

Krause déclare : « La fédération de l'Humanité [englobant toutes les fédérations et associations] est soumise (untergeben), dans le domaine juridique, à l'association de sauvegarde du droit (Rechtsbund, Staat) et responsable devant elle, dans ses attributions juridiques » (1); et en dépit de tout son pluralisme juridique, Krause va même jusqu'à caractériser le droit de l'Etat comme un « droit d'un ordre supérieur » (höhere Ordnung), qui se rapporte « à tous les hommes, à tous les groupements de fond et à toutes les associations d'activités spéciales, dont les ordres juridiques ne constituent que les organismes partiels (Teilorganismen) de l'Etat » (2). Mais il se corrige lui-même aussitôt en insistant sur le fait que l'ordre juridique de l'Etat est à son tour soumis au droit de toutes les fédérations auxquelles il participe (3), et que « ces fédérations extra-étatiques, ainsi que le Menschheitsbund en général, ont pour attribution de rappeler sans cesse à l'Etat son rôle spécial et la supériorité de l'idée du droit » (4). Si l'on envisage au surplus la libre possibilité de quitter l'Etat, on voit que la question des rapports entre l'ordre étatique et les autres ordres du droit social s'est complètement embrouillée.

La pensée de Krause oscille entre la dissolution complète de l'Etat dans la Société (et son droit social pur et indépendant) et une nouvelle étatisation juridique de divers ordres sociaux déclarés équivalents : ces hésitations assombrissent les perspectives de la clairvoyante et profonde vision krausienne du pluralisme juridique fondé sur l'idée de droit social.

Un autre défaut de cette théorie réside dans le manque de distinction entre les couches organisées et inorganisées de la vie sociale, entre les totalités purement objectives et impersonnifiables et les personnes collectives complexes, entre le droit social organisé et inorganisé. Il est vrai que Krause oppose d'une façon plus que méritoire les unités sociales supra-fonctionnelles (« groupements de fond » à buts universels) et les groupements fonctionnels (associations d'activités spéciales à buts limités), mais cette distinction ne correspond pas chez lui, comme on pourrait s'y attendre, à celle dont nous parlons ici.

Krause range parmi les groupements supra-fonctionnels non seulement des communautés objectives et inorganisées,

(1) *Urb. d. Menschh.*, p. 512; *Abr. d. Rechtsphil.*, p. 179.
(2) *Ibid.*, p. 179; *Urb. d. Menschh.*, p. 291.
(3) *Ibid.*, p. 291.
(4) *Ibid.*, pp. 511-512.

comme la nation (peuple) et la communauté internationale, mais aussi des organisations très précises, telles que la municipalité, la ville, la confédération internationale, etc.; il désigne d'ailleurs généralement par le même terme « Bund », « Verein », les groupements qui possèdent déjà une superstructure organisée et ceux qui n'en disposent pas ou qui, par leur essence même, ne peuvent s'exprimer dans une seule organisation. Par là Krause commet la double faute, d'abord d'attribuer à certaines organisations la supra-fonctionnalité, alors qu'aucune organisation ne peut, de par son essence même, à cause de sa nature réfléchie et schématisée, avoir ce caractère; ensuite de ne pas voir qu'à chaque organisation en général correspond sa communauté objective et inorganisée sous-jacente. Ainsi tout le problème du rapport entre les couches inorganisées et organisées du droit social, du balancement entre les éléments rationnels et irrationnels de la structure sociale, si profondément entrevu par Fichte, est complètement laissé de côté par Krause. C'est cependant de ce côté que s'ouvrait la seule possibilité de construire juridiquement cette synthèse entre l'idée du droit social et le principe démocratique, qui était le terme de tous les efforts de Krause.

D'autre part, séduit par le terme d' « organisme », il n'hésite pas à attribuer à chaque totalité sociale une personnalité (1); cette conception n'aggrave pas seulement le manque de distinction entre la communauté objective et inorganisée et l'organisation superposée, mais lui fait aussi courir, à son insu, le risque de retomber dans un super-individualisme hiérarchique absolument contraire à sa conception éthique et juridique, empruntée à Fichte : le transpersonnalisme objectiviste qui reste fondamental. C'est là qu'apparaît tout le danger du terme d' « organisme »; bien que conçu comme une totalité proprement morale, comme une communion immanente et active des membres, « l'organisme de la liberté », par la logique même du terme d' « organisme », manifeste une certaine tendance à s'ériger en une réalité transcendante, détachée des membres comme une unité supérieure. La pensée profonde de Krause et sa terminologie se combattent l'une l'autre, ce qui n'a pas contribué à éclaircir le système.

La cause essentielle de la plupart des défaillances de la théorie de Krause réside dans son rationalisme excessif, dans le schématisme anti-historique qui domine sa pensée, malgré sa négation du droit naturel et malgré son effort pour cons-

(1) Conf., par exemple, *Urb. d. Menschh.*, pp. 238, 416; *Abr. d. Rechtsph.*, pp. 82-83; 169; *Vorles. üb. d. Nat.*, p. 238.

truire une philosophie de l'histoire (1). Infiniment plus que Fichte, il est resté lié à la tradition du XVIII[e] siècle; de la pensée synthétique de son maître il n'a détaché et approfondi qu'un côté très important : l'anti-étatisme transpersonnaliste. Mais il n'a pas su suivre Fichte dans sa tendance vers la réalité historique vivante, appelée à révolutionner et à rajeunir le schématisme formel des organisations réfléchies et stabilisées par l'élan créateur de la couche irrationnelle et impersonnifiable de l'être social. De là le dogmatisme de ses constructions et l'inintelligence du caractère mouvant des règles qui résolvent les conflits des ordres sociaux et donnent au cours des différentes périodes historiques la préférence tantôt aux uns, tantôt aux autres; de là aussi l'absence d'intérêt suffisant pour le problème des sources du droit et spécialement pour la coutume, particulièrement apte à faire constater ces règles variables, ainsi que pour le droit social inorganisé et spontané en général.

Le développement de cet aspect du droit social a été le destin d'un tout autre courant de pensée, incomparablement plus influent et plus connu que les conceptions de Krause. Nous parlons de l' « école historique des juristes » qui, issue des suggestions anti-rationalistes et historiques de Fichte, les développa d'une façon quelque peu unilatérale et directement opposée à Krause, non sans un certain contact avec le traditionalisme schellingien. On peut dire que si Krause représente la gauche du fichtéanisme, l'école historique en représente la droite ; mais c'est toujours la ligne de Fichte, s'opposant à l'étatisme hégélien.

CHAPITRE III

LES TRACES DE L'IDÉE DU DROIT SOCIAL DANS L' « ÉCOLE HISTORIQUE DES JURISTES » ET CHEZ LES « GERMANISTES »

§ 1. — *La théorie anti-étatiste du « Volksrecht » chez Savigny et Puchta.*

Rien ne serait plus faux que de voir en l'école historique des juristes uniquement une théorie empiriste de développement

(1) Conf. Krause, *Die reine Lebenslehre und Philosophie der Geschichte*, 1830, Nachlass, éd. 1843, pp. 4 et suiv., 12 et suiv., 20 et suiv. 117 et suiv. et *passim*.

du droit, fondée sur l'observation et l'induction des faits historiques et négligeant, dans sa réaction contre le droit naturel, la différence entre la méthode génétique et la méthode systématique. La philosophie systématique prédomine tellement dans les conceptions de Savigny et de Puchta, qu'on pourrait plutôt se demander si l'école qu'ils représentent a bien choisi son titre (1). La biographie intellectuelle de Savigny certifie d'une telle intensité de préoccupations philosophiques — en particulier d'un intérêt si fervent pour la philosophie fichtéenne (2) (qu'il préféra, paraît-il, jusqu'à la fin de ses jours à toute autre) (3) — que ce fait seul devrait suffire à écarter l'erreur consistant à voir dans l'école historique un adversaire de toute philosophie du droit. La position de l'école historique ne devient compréhensible que par un enchaînement de thèses purement théoriques que nous chercherons ici à récapituler.

La première inspiration de Savigny et Puchta est la conception de l'être social comme une totalité concrète, distincte des volontés individuelles de ses membres et incarnant des valeurs positives propres. Il est impossible, déclare Savigny, d'isoler un individu d'un tout. Il ne peut y avoir d'existence humaine parfaite complètement séparée; tout ce qui est regardé comme seulement individuel se présente sous un autre aspect comme membre d'une totalité supérieure (4).

(1) Conf. Manigk, *Savigny und der Modernismus im Recht*, 1914, pp. 190-191 ; Gierke, *Die historische Rechtsschule und die Germanisten*, 1903, p. 8 ; E. Löning, *Die philosophische Ausgangspunkte der historischen Rechtsschule*, 1910 (*Internationale Wochenschrift*, pp. 64-86, 115-122, partic. pp. 72 et suiv.) ; A. Stoll, *Der junge Savigny*, 1927, pp. VIII, 54, 58-60 ; le même, *Savignys Professorenjahre in Berlin*. 1929, pp. 35 et suiv., 29 et suiv. Déjà l'adversaire de Savigny, T. V. Gönner, a souligné non sans raison que « die Schrift Savigny's ist nicht historischen, sondern rein philosophischen Inhalts » (*Ueber Gesetzgebung und Rechtswissentschaft in unserer Zeit*, 1815, p. 21). Conf. aussi Ch. Andler, *Les origines du Socialisme d'Etat en Allemagne*, 1894, pp. 37-41.

(2) *Les lettres de Savigny*, publiées par Stoll, *op. cit.*, en donnent un témoignage incontestable, conf., I[er] v., p. 69 (lettre du 27 nov. 1798), pp. 79-81 (lettre du 27 avr. 1799, défendant Fichte de Schmidt), pp. 92-96 (lettre du 21 juin 1799, critiquant la morale de Kant selon les principes de la philosophie fichtéenne), pp. 116-118, 122-125 (lettres de Jéna du 30 juill. 1799, pleines de louanges pour Fichte et défavorables à Schelling), p. 141 (lettre du 1[er] nov. 1799), p. 155 (lettre du 26 avr. 1800), p. 217 (lettre du 9 janv. 1803 : Fichte est un génie philosophique, au contraire de Schelling).

(3) Conf. Stoll, *op. cit.*, II[e] vol., p. 60 (lettre du 14 nov. 1810 : Fichte gefällt mir in seiner kräftigen Bravheit gar wohl) ; p. 61 (lettre du 3 déc. 1810, où est souligné que Savigny se refuse de prendre le parti de Schleiermacher contre Fichte) ; p. 273 (lettre du 6 févr. 1821, opposant Fichte à Hegel : « es war in Fichte und seinen Erzeugnissen mehr frischer lebendiger Geist »).

(4) Savigny, *Ueber den Zweck der Zeitschrift für die historische Rechts-*

Il est absolument faux, dit pour sa part Puchta, « d'interpréter l'être social comme une simple coexistence de volontés individuelles » (1). « Le peuple est une totalité », un « organisme » (2) et non une somme, et cet organisme se « développe et se transforme conjointement dans son tout (im Ganzen) et dans ses parties (Gliedern) » ; ainsi chaque membre possède sa vie originale propre, quoique liée inséparablement à la totalité (3).

Savigny et Puchta, à l'encontre de Schelling et des romantiques, n'attribuent pas un caractère biologique ou cosmique à la totalité organique caractérisant les unités sociales. Savigny n'approuve guère la « méthodologie » de Schelling, qu'il trouve « tout à fait mauvaise » (4). Il n'a en général pas beaucoup de sympathie pour Schelling, auquel il ne découvre rien de génial et auquel il oppose le « talent brillant de Fichte » (5). La « totalité organique » dans son application à la vie sociale est, selon Savigny et Puchta, d'essence proprement spirituelle.

La totalité du peuple, dit Savigny, est invisible (unsichtbar); elle représente une communauté spirituelle (geistige Gemeinschaft) (6). Et Puchta, tout en confirmant cette conception (7), explique le sens du terme d'Esprit par des expressions purement fichtéennes : « Esprit pur, liberté pure... Le bien suprême est l'Esprit, la faculté de la liberté (das Vermögen der Freiheit) » (8). Ainsi la totalité sociale est une totalité active et spirituelle, un organisme de la liberté qui semble exclure toute transcendance par rapport à ses membres, et toute hiérarchie. Cependant l'école historique, à l'encontre de Fichte et de Krause, n'interprète pas « l'organisme spirituel » comme un idéal, différencié de l'être social réel, qui peut seulement s'en approcher. Pour Savigny et Puchta la « communauté spirituelle » représente une réalité empirique directe et cette identité de la conscience collective réelle et de l'Esprit est ce qu'ils appellent le « Volksgeist ».

wissenischaft, 1815 (*Vermischte Schriften*, 1830, Ier v., pp. 111-112, 110); conf. *Vom Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 1814, 2e éd., 1828, p. 42, 11. Voir à ce propos Tröltsch, *Der Historismus und seine Probleme*, 1922, chap. III : *Die Organologie der deutschen historischen Schule*, p. 277 et suiv.

(1) Puchta, *Gewohnheitsrecht*, Ier v., 1828, p. 134.
(2) *Ibid.*, p. 134 et suiv., 151 et suiv.
(3) *Ibid.*, p. 102.
(4) Stoll, *op. cit.*, Ier v., p. 222, lettre de Savigny du 23 juillet 1803.
(5) *Ibid.*, pp. 122, 217, lettres du 9 janvier 1803 et du 30 juillet 1799.
(6) Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, 1840, Ier v., pp. 21, 22.
(7) Puchta, *Cursus der Institutionen*, 1841, Ier v., p. 24.
(8) *Ibid.*, pp. 3-4 et suiv.

Cette conception, et surtout le terme même de Volksgeist, pourraient rappeler Hegel. Cependant tout un abîme les sépare ; leur hostilité réciproque est bien connue. Elle s'est trouvée confirmée d'une façon éclatante par la publication récente des lettres de Savigny, où il caractérise l'influence de la philosophie hégélienne comme entièrement néfaste, où il souhaite que Hegel soit rappelé de Berlin à Heidelberg, où il s'indigne de « l'aplomb » du système hégélien, auquel il oppose la sincérité de la pensée fichtéenne, et où il déclare que ses plus grands adversaires sont les hégéliens (1). Puchta, pour sa part, parle de la « frivolité de la philosophie hégélienne » (2).

L'école hégélienne attaquait à son tour très âprement Savigny et Puchta. Le jugement de Hegel est aussi sévère que possible : « Si l'on a de notre temps tenté de refuser aux nations la capacité de la législation, cela doit être considéré non seulement comme la plus grande insulte, mais encore comme la manifestation d'une insipidité toute particulière » (3). Le disciple de Hegel — le juriste Gans, — dont la nomination à l'Université de Berlin a amené Savigny à se retirer ostensiblement de toutes les affaires administratives, attaque encore plus profondément l'école historique et en dénonce directement l'anti-étatisme. « La doctrine fondamentale de cette école, le commencement et la fin de tout leur savoir... consistent dans leur hostilité contre la loi et, ce qui est lié à cette conception, *dans leur haine contre l'Etat*, qui est la source de toute loi » (4). Gans touche ici du doigt l'opposition essentielle entre l'école historique et Hegel, tout particulièrement en ce qui concerne le Volksgeist.

Pour Savigny et Puchta, le « Volksgeist », sur lequel se fonde toute la création extra-étatique du droit, représente la Société

(1) Stoll, *op. cit*, IIe v., p. 273 (du 6 févr. 1821); p. 278 (du 26 nov. 1821); p. 288 (du 6 avr. 1822); p. 297 et suiv. (du 16 déc. 1822); p. 326 (du 6 août 1826); p. 328 (du 23 avr. 1826); Savigny, *Syst. d. heut. röm. Rechts*, 1er vol., pp. 350, 376.
(2) Kantorovicz, *Volksgeist und historiche Rechtsschule*, *Histor. Zeitschrift*, 1912, pp. 332-333; conf. Stinzing-Landsberg, *Geschichte der deutschen Rechtwissenchaft*, III Abt., IIe v., 1910, pp. 440-444, et Puchta, *Gewohnheitsrecht*, Ier v., pp. 224, 134 et suiv., 148.
(3) Hegel, *Grundlinien der Phil. d. Rechts*, *op. cit.*, p. 268 (§ 211, Zus); conf. introd., pp. 26 et suiv. (§ 3).
(4) Gans, *Geschichte des Erbrechts*, IIe vol., p. 292, cité par Savigny lui-même dans sa lettre au Ministère du 31 décembre 1828, Stoll, IIe vol., p. 405. Il est intéressant de noter que, déjà avant Gans, un autre adversaire de Savigny, Gönner, l'a accusé de tendances *anarchiques* : « Wollen wir nicht in Anarchie versinken, wollen wir nicht erwarten dass das Volk sich selbst hilft in Bildung des Rechts... », nous devons alors repousser les conceptions de Savigny ; voir Gönner, *op. cit.*, p. 125 et suiv.

dressée contre l'Etat; il incarne la communauté nationale irrationnelle et spontanée, en face de laquelle l'Etat se présente seulement comme une superstructure partielle et schématique, qui pour vivre doit puiser sa force dans le « Volksgeist » extra-étatique (1). Pour Hegel au contraire, le « Volksgeist », c'est l'Etat lui-même (2), et ses commandements, les lois, sont identiques à l'expression de l'esprit populaire. « Hegel ne connaît pas de Volksgeist qui puisse créer par soi-même, indépendamment des lois » (3). D'autre part, tandis que pour les traditionalistes, pour les romantiques et aussi pour Hegel, la totalité organique réelle qu'exprime le Volksgeist est harmonique par elle-même, sans l'aide du droit, pour Savigny et Puchta cette harmonie ne peut être obtenue que par l'intervention de l'idée juridique; la conscience du droit (Rechtsbewusstsein) est pour eux un élément constitutif essentiel du Volksgeist (4).

L'idée du droit s'offre à la conscience collective préalablement à sa manifestation empirique dans la vie historique (5), et c'est en ce sens que Savigny et Puchta parlent d'un « droit de nature » (« natürliches Recht »), qu'ils opposent au vieux « Naturrecht » (6) et qu'ils interprètent comme une idée *apriorique* du droit (Justice), immanente à toutes les manifestations du droit positif et rappelant le « Vernunftrecht » de Fichte (7). D'autre part, la donnée empirique de la conscience juridique collective, ou ce que nous appelons le droit positif intuitif (de même que le droit positif formel, ces deux espèces n'étant d'ailleurs pas clairement distinguées par l'école historique), joue un rôle essentiel dans la constitution même du Volksgeist.

Cette combinaison d'une estime profonde pour l'idée du droit avec des conceptions nettement anti-individualistes, qui rappelle fortement la tradition fichtéenne et krausienne, s'affermit par la tentative de Savigny et Puchta pour déterminer la notion du droit d'une façon indépendante de l'individualisme juridique. Leurs efforts pour rattacher le droit à

(1) Conf. Puchta, *Gewohnheitsrecht*, Ier vol., pp. 134-136; IIe vol., pp. 201-203.
(2) Conf. Löning, *op. cit.*, p. 84 et Tröltsch, *op. cit.*, p. 278.
(3) Rosenzweig, *op. cit.*, IIe vol., p. 255.
(4) Conf. Puchta, *Gewohnheitsrecht*, Ier v., p. 138 et suiv.; *Institutionen*, pp. 24-26; Savigny, *Vom Beruf u. Z.*, p. 12 et suiv.; *Syst. d. röm. Rechts*, Ier v., pp. 14-16.
(5) Puchta, *Gewohnheitsrecht*, Ier v., pp. 9 et suiv.
(6) Conf., par exemple, Savigny, *Vom Beruf u. Z.*, p. 13.
(7) Cette hérésie de l'école historique a très bien été sentie par le « positiviste juridique » impeccable, Bergbohm, *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, 1899, pp. 481 et suiv., 442 et suiv., 521-527.

la morale comme un moyen objectif et nécessaire pour en garantir la réalisation, représentent une analogie particulièrement frappante avec ceux de Fichte-Krause.

« Le droit, dit Savigny, en répétant presque textuellement le Fichte de la dernière période, sert à la morale... La vocation (Aufgabe) de tout droit consiste dans sa tâche éthique (sittliche Bestimmung) » (1). Cependant la structure du droit reste différente de la morale. « Le Droit se présente comme un élément tout à fait original (ganz eigentümliches Element) dans la série des conditions servant à la réalisation de la tâche générale [de la morale]. Dans son propre domaine le droit règne sans limite et il acquiert seulement sa suprême justification par sa liaison avec la totalité [morale] » (2). « La nécessité de l'existence du droit est la conséquence d'une imperfection non seulement occasionnelle et historique », mais encore inséparablement liée à l'Humanité même (3). Puchta précise ces définitions dans des termes encore plus proches des formules fichtéennes. « La morale et le droit vont dans la même direction, mais la morale va plus loin que le droit », car le droit, en garantissant la réalisation de la morale, en schématise et généralise les préceptes strictement individuels (4). « Ainsi le droit tend vers l'égalité, ce qui donne aux conceptions juridiques un aspect de froideur et de rigueur. La multiformité de la nature est décomposée par le droit dans le type général de la personne » (5). Mais, « cette décomposition qui apparaît à un sentiment démesuré (überschwängliches Gefühl) comme une spoliation de la richesse de l'existence multiforme, sert précisément de moyen pour empêcher les individualités concrètes (Individualitäten) de sombrer » (6), puisque, sans les garanties juridiques, « ces individualités qui remplissent le monde, se seraient détruites et anéanties réciproquement » (7). « Sous cette froide enveloppe du droit coule et agit la chaleur de la vie, dans toute sa richesse variée. Le droit, loin de l'empêcher ou de l'opprimer, ne fait au contraire que l'aider et la garantir » (8). L'égalitarisme du droit n'est donc point en contradiction avec l'individualité concrète et avec le caractère purement qualitatif de la sphère morale; il est une condition nécessaire de sa réalisation (9).

(1) Savigny, *Syst. d. röm. Rechts*, Ier vol., pp. 54-55, 332.
(2) *Ibid.*, p. 54.
(3) Savigny, *op. cit.*, pp. 331-332.
(4) Puchta, *Institutionen*, pp. 15-17.
(5) *Ibid.*, pp. 17-19.
(6) *Ibid.*, p. 19.
(7) *Ibid.*, p. 17.
(8) *Ibid.*, p. 19.
(9) *Ibid.*, pp. 17, 19 et suiv.

Il est difficile de ne pas remarquer dans ces thèses une polémique directe contre la critique de l'idée du droit par les romantiques, auxquels on attribue le plus souvent, sans raison suffisante, une influence décisive sur l'école historique des juristes (1). De plus, la parenté profonde avec les idées les plus intimes de Fichte est trop évidente pour permettre de douter qu'il s'agisse ici d'une influence directe, que la sympathie de Savigny pour la philosophie fichtéenne rend particulièrement probable.

La libération de la notion du droit de toute liaison avec la volonté a le même effet dans l'école historique des juristes que chez Krause et avant lui chez Leibniz : l'affirmation de l'indépendance du droit positif à l'égard de l'Etat, l'élargissement de la notion du droit positif au delà de la loi étatique. « Le droit, lisons-nous chez Puchta, ne trouve point son origine dans l'Etat; au contraire, l'Etat suppose l'existence du droit et sa tâche principale est de le défendre. L'erreur de considérer l'Etat comme la source de tout droit est caractéristique de la plupart des politiciens... Le droit est engendré indépendamment de l'Etat » (2). Et Savigny précise : « Le droit positif est dans la conscience commune du peuple, et nous devons pour cette raison l'appeler droit populaire (Volksrecht) » (3). « *Primordialement tout droit positif est un Volksrecht* » (4). « L'engendrement de l'Etat est une espèce d'engendrement du droit (Rechtserzeugung) » (5); donc l'Etat est soumis au droit positif extra-étatique se dégageant de la communauté nationale sous-jacente. L'aboutissement logique des considérations de Savigny et de Puchta sur les sources du droit positif se résume dans la souveraineté du « Volksrecht », du droit inorganisé de la communauté nationale, qui ne peut être exprimée complètement par aucune organisation (6) et dont l'Etat n'est pas le seul représentant.

C'est ici précisément le dernier fondement de la réhabilitation de la coutume par l'école historique, réhabilitation sous laquelle se cachent plusieurs motifs très importants

(1) Conf. cependant à ce sujet : Landsberg, *op. cit.*, pp. 188, 213 et suiv.; Löning, *op. cit.*, p. 74; Metzger, *op. cit.*, p. 280; Tröltsch, *op. cit.*, p. 286.

(2) Puchta, *Institut.*, Ier v., p. 29.

(3) Savigny, *Syst. d. röm. Rechts*, Ier v., p. 14.

(4) *Ibid.*, pp. 50, 48 et suiv.

(5) *Ibid.*, p. 22.

(6) Conf. Puchta, *Gew.*, IIe vol. « Die Nation, ist die... Grundlage, nicht aber ein Bestandteil des bürgerlichen Gemeinwesen's; sie erhält darin überhaupt keine verfassungsmässige Stelle... und somit kann in keiner Verfassung der Grund einer Zurücksetzung dessen, was von dem Volk im natürlichen Sinn ausgeht liegen » (p. 202); conf. Savigny, *Syst. d. röm. Rechts*, Ier v., p. 29.

qu'il est nécessaire de distinguer. Si le Volksrecht positif préexiste à la loi étatique, il en résulte tout d'abord que le droit coutumier qui le constate ne peut être soumis à la loi, ni en être considéré comme la concession; il a une force dérogatoire et est pour le moins équivalent au droit législatif (1).

Mais il y a plus. La coutume est pour l'école historique non seulement le mode de constatation d'une réalité juridique préexistante, mais encore elle est par excellence cette réalité primordiale elle-même, dans toute sa spontanéité immédiate non déformée par la réflexion; de là l'affirmation si moderne de l'impuissance de la loi, de son infériorité par rapport au « droit vivant »; la loi, selon cette conception, ne doit que promulguer le « droit coutumier vivant » (lebendiges Gewohnheitsrecht), identique au « Volksrecht » (2).

Cette identification du droit coutumier avec le « fait normatif » lui-même nous conduit à un troisième motif de réhabilitation de la coutume par Savigny et Puchta; le droit coutumier se présente à l'école historique non seulement sous l'aspect de ce que nous avons appelé le « droit positif formel », constaté par une longue conformation, mais aussi sous l'aspect d'un « droit positif intuitif », donnée immédiate de la conscience collective du droit, « unmittelbare Rechtsüberzeugung des Volkes », n'ayant besoin d'aucun procédé technique pour s'exprimer. On sait d'ailleurs que chez Puchta cette interprétation du droit coutumier a prédominé (3).

La théorie du droit coutumier de l'école historique touche ainsi tour à tour à toute une série de questions essentielles concernant le problème des sources du droit positif, dont la notion est libérée de toute dépendance par rapport à l'Etat; les problèmes des « faits normatifs », du droit positif intuitif, de l'équivalence des procédés techniques de constatation, sont constamment pressentis. Mais, puisque toute distinction entre ces notions manque, et qu'elles sont confondues complètement sous le même terme, rendu ambigu, de « droit coutumier », la glorification de la coutume cache toutes les acquisitions précieuses, virtuellement contenues dans l'anti-étatisme

(1) Putcha, *Gewohnheitsrecht*, Ier v., p. 91 : « Das Gewohnheitsrecht an sich hat keine geringere Autorität als das gesetzliche »; conf. pp. 181 et suiv., 209-212; IIe v., pp. 203, 151 et suiv.

(2) Savigny, *Syst. d. röm. Rechts*, Ier v., pp. 39 et suiv.; *Ueber die Zwecke der Zeitschr.*, *op. cit.*, p. 113; Puchta, *Gewohnheitsrecht*, Ier v., pp. 182, 9-10; IIe vol., pp. 229, 267.

(3) Puchta, *Gewohnheitsrecht*, IIe v., pp. 125, 267 : « Gewohnheitsrecht ist nichts anderes als Rechtsüberzeugung... Die Kraft des Gewonnheitsrechts gründet sich auf der unmittelbaren Ueberzeugung des Volkes, deren natürliche und notwendige Folge sie ist »; conf. Ier v., pp. 144-145.

juridique de l'école historique, plutôt qu'elle ne les fait ressortir.

Cela est d'autant plus vrai que la caractéristique du Volksrecht extra-étatique, comme droit coutumier par excellence, imprégnait à toute la sphère du « droit vivant » l'apparence d'un stabilisme traditionaliste et transformait d'une façon paradoxale l'élément le plus mobile et le plus innovateur de la réalité juridique en une force conservatrice...

De tous les motifs contenus dans la théorie du droit coutumier de l'école historique, le plus important peut-être est celui qui souligne l'existence d'un droit inorganisé de la communauté nationale primitive, qui prévaut sur l'ordre juridique de l'Etat et lui sert de base; cette espèce du droit coutumier, qui donne solution au conflit des ordres, et qui incarne la « souveraineté du droit », représente la négation de principe, la plus prononcée, non seulement du rôle prédominant de l'Etat dans la vie juridique, mais encore de toute séparation entre sa superstructure organisée et la communauté populaire sous-jacente, dans laquelle elle doit être enracinée. A l'idée de la souveraineté du droit extra-étatique vient ainsi se joindre, chez Savigny et Puchta, en dépit de tout leur conservatisme et contre leur propre volonté (par la seule logique de l'idée du « Volksrecht »), le principe de la « souveraineté populaire », interprétée d'une nouvelle façon.

Lorsque l'adversaire de Savigny, Gönner, le dénonça aux princes allemands comme tendant par sa théorie du Volksrecht, à « déposséder le gouvernement du droit de législation » et à concentrer le pouvoir législatif tout entier dans les mains du peuple, reconnu comme le « seul gouvernant du pays » (1), il n'avait pas aussi tort que cherchait à le faire croire Savigny dans sa réponse irritée; il accuse d'ailleurs Gönner de revenir par sa critique au « despotisme », et d'être un partisan de Napoléon (2).

Dans la mesure où le principe de la souveraineté populaire découle du « Volksrecht » de l'école historique, il ne s'agit plus cependant de la souveraineté de la *volonté* populaire, mais de la souveraineté du *droit* se dégageant de la communauté nationale sous-jacente, comme le développera plus tard Hauriou. D'autre part, puisque, ainsi que nous le verrons, selon l'enseignement de Savigny et de Puchta, ce droit ne peut pénétrer à l'intérieur d'une organisation, et qu'il est au surplus attaché au passé, à la tradition historique, et non au présent, les pressentiments d'une nouvelle théorie de la souveraineté populaire restent sans aucune application pratique dans l'école historique, à la plus grande satisfaction de ses chefs... Mais la situation changera déjà chez leurs continuateurs immédiats, les germanistes, qui, en participant à la Révolution allemande de 1848, feront ressortir certains motifs inattendus, dissimulés sous l'écorce du conservatisme de leurs maîtres.

(1) Gönner, *op. cit.*, pp. 46, 43, 25 : « Noch weniger kann man vernünftiger Weise mit Savigny der Regierung die gesetzgebende Gewalt entreissen und die Ausbildung des Rechts in die Hände des Volkes... legen ». « Der enge Raum welchen Savigny der Gesetzgebung und der unermessliche Raum, welchen er der Selbstbildung des Rechts durch Volk und Juristen anweist, führt offenbar dahin, dass die Staaten nicht von Regenten, sondern vom Volke und Juristen regiert werden ».

(2) Savigny, *Vermischte Schriften*, 1850, V[e] vol., p. 130 et suiv. (extrait de la *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, I[er] vol., 1815).

La théorie du droit positif extra-étatique, élaborée par Savigny et Puchta, a eu des répercussions immédiates sur leur conception du droit international où se manifeste la fidélité avec laquelle ils poursuivent leur anti-étatisme juridique. « Entre différents peuples, déclare Savigny, on peut observer une communauté de conscience juridique (Gemeinschaft des Rechtsbewusstseins) de la même espèce que celle qui engendre le droit positif dans une nation. C'est là le fondement du droit international. Nous sommes ainsi en état de considérer le droit international comme un droit positif » (1). La validité et la positivité du droit international se fondent donc non sur la volonté des Etats, mais sur la communauté internationale supra-étatique dont le droit s'impose directement aux Etats. Savigny développe ce point de vue d'une façon approfondie dans le VIII[e] volume de son *Système du droit romain*, consacré au droit international privé. « Le point de vue de toutes nos considérations, déclare-t-il ici, sera celui de la communauté internationale » (2). « Selon Savigny, dit avec raison un commentateur récent, la communauté internationale est le fondement et le but suprême de toute la vie juridique... L'ordre du droit international est pour lui la base de la positivité de tout droit » (3). —

Nous avons jusqu'à présent cherché à mettre en lumière plusieurs thèses théoriques de l'école historique, particulièrement favorables au développement d'une doctrine du droit social ou même la contenant en germe; leur affinité avec les conceptions de Fichte et de Krause n'a pas besoin d'être spécialement soulignée (4). Il faut cependant préciser les dévia-

(1) Savigny, *Syst. des röm. Rechts*, I[er] vol., pp. 32-33.

(2) Savigny, *op. cit.*, VIII[e] vol., p. 27.

(3) Gutzwiller, *Der Einfluss Savigny's auf die Entwicklung des internationalen Privatrechts*, 1923, pp. 43-44.

(4) La parenté de l'école historique avec Krause a été bien sentie par

tions dans la pensée de Savigny et Puchta, qui, par leur couleur traditionaliste et historique surtout, ont impressionné leurs contemporains et ont empêché les chefs de l'école historique de développer d'une façon conséquente leurs pressentiments de l'idée du droit social.

L'école historique des juristes emprunta à Fichte l'idée de la communauté nationale inorganisée et objective, qui ne peut dans son irrationalisme être personnifiée dans aucune organisation et particulièrement dans l'Etat. Mais, probablement sous l'influence de Schelling et des romantiques, elle interpréta cette communauté d'une façon bien différente. Puisque le « Volksgeist » historiquement donné est considéré par Savigny et Puchta comme une identité acquise entre l'idéal et la réalité, le devoir être et l'être, la tradition nationale est regardée non comme une matière pour l'activité pure, qui la dépasse continuellement, mais comme une incarnation suprême de cette activité, stabilisée dans l'histoire; toute création est rejetée dans le passé, et le processus historique est conçu d'une façon fataliste. Ce n'est pas seulement le principe de la volonté dans le domaine du droit, mais aussi l'autonomie de la conscience humaine en général, qui sont attaqués, la conscience collective étant regardée comme une conservation passive de la tradition. « C'est la tradition qui veille à la conservation du droit, déclare Savigny, et la tradition est un héritage, qui se transmet par la succession continuelle et insensible des générations » (1). « Il est impossible de se détacher du passé... La négation du donné (das Verwerfen des Gegebenen) est au fond absolument impossible; il nous domine inéluctablement, et nous pouvons seulement pallier à cette situation, mais non pas la changer » (2). L'hostilité contre l'abus de la création juridique unilatérale et arbitraire de l'Etat se transforme donc, chez l'école historique, en une animosité contre toute création juridique nouvelle. Au contraire, le respect pour la tradition juridique, particulièrement pour la coutume, leur semble être la meilleure garantie contre l'intervention arbitraire du gouvernement.

Voici une formule très caractéristique de ce « libéralisme conservateur », bien différent du libéralisme anti-individualiste progressif, que nous avons pu observer dans le socialisme français (et particulièrement chez Proudhon), ainsi que chez Fichte-Krause : « La différence entre le despotisme et la

Bergbohm, *op. cit.*, p. 529 : « War nicht diese organische Rechtslehre Krauses... blos durch eine papierne Scheidewand von der historichen Schule getrennt? ».

(1) Savigny, *Syst. d. röm. Rechts*, Ier v., p. 20.

(2) Savigny, *Vermischte Schriften*, Ier v., p. 111.

liberté consiste en ce que, dans le premier cas, le Gouvernement agit souverainement et arbitrairement (eigenwillig und willkürlich), tandis que dans le second la force vivante du peuple a pour bases la nature et l'histoire; la communauté nationale n'est pas une matière morte malléable, mais un organisme d'espèce supérieure » (1). En développant cette conception opposée au traditionalisme ordinaire (absorbant la Société dans l'Etat et hostile à l'autonomie du droit), Savigny et Puchta s'appliquent à démontrer que la réalité juridique ne connaît qu'un développement inconscient et anonyme, et qu'il s'agit ici nécessairement d'un processus lent et silencieux, analogue à l'évolution d'une langue et excluant toute perturbation brusque, toute contestation (2).

Si cette conception plus que discutable de « l'évolution organique du droit » permettait à Savigny et à Puchta de combattre l'étatisme juridique en faveur du Volksrecht, elle présentait l'inconvénient de renforcer leur traditionalisme national et de confondre toutes leurs constructions juridiques (particulièrement la théorie des sources du droit), en mêlant le problème de l'origine à celui de la valeur et de la validité, au point de faire complètement prévaloir le conservatisme sur le libéralisme anti-individualiste.

Cela se voit d'une façon particulièrement claire à propos de deux problèmes tout à fait essentiels au point de vue de la doctrine du droit social : le rôle du « Volksrecht » dans la vie juridique moderne et l'appréciation du droit romain.

Ayant constaté que dans le développement historique le rôle du peuple, comme centre générateur du droit, passe habituellement pour une grande partie à la science juridique, Savigny et Puchta concluent que le « droit des juristes » (Juristenrecht) doit être considéré comme le remplaçant et le successeur du « Volksrecht », qui, selon eux, perd aux époques civilisées une partie essentielle de son influence (3). Ainsi, au lieu de rechercher le « droit populaire » véritablement « vivant », tel qu'il s'affirme dans la réalité juridique contemporaine, Savigny et Puchta s'adressent à la science juridique traditionnelle et consacrée, et comme ils ne trouvent qu'à Rome cette science suffisamment développée, toute leur sympathie va au droit romain.

(1) *Savigny's Vermischte Schriften*, Ve v., pp. 131-132 (Réponse à Gönner).

(2) Savigny, *Vom Beruf*, p. 8 et suiv.; *Syst. d. röm. Rechts*, Ier v., p. 15 et suiv.; Puchta, *Institution.*, Ier v., p. 29 et suiv.

(3) Savigny, *Vom Beruf*, p. 12-15; *Syst. d. röm. Rechts*, Ier v., p. 45 et suiv.; Puchta, *Gewohnheitsrecht*, Ier v., p. 161 et suiv., pp. 146 et suiv., 113.

Nous voilà préparés à ce grand paradoxe presque incompréhensible au premier coup d'œil : en dépit de tout leur nationalisme, Savigny et Puchta reconnaissent le système du droit romain comme le seul qui soit véritablement développé d'une façon organique, et malgré tout leur historisme, ils en sont à dogmatiser les principes de ce droit en une sorte de *ratio scripta*, valable pour tous les temps et tous les lieux (1). Le traditionalisme se rend lui-même absurde; puisque les Allemands ont, à un moment donné, adopté le droit romain, puisque la tradition de ce droit est la plus vieille et la plus ferme, il faut s'y tenir. Il en résulte non seulement le mépris du véritable Volksrecht allemand, mais encore une contradiction directe dans les constructions mêmes de Savigny et de Puchta.

Aucune conciliation n'est possible entre leur transpersonnalisme juridique, qui se réfugie dans les couches inorganisées de la vie du droit, et l'extrême individualisme du droit romain, qu'ils appliquent à la construction juridique des superstructures organisées. Nous allons voir tout à l'heure de plus près combien cette fidélité aux catégories du droit romain a contribué à déformer et à affaiblir les tendances de l'école historique vers l'idée du droit social, qui découlaient de leurs prémisses théoriques. Notons seulement pour l'instant, que c'est précisément contre la soumission du Volksrecht à la doctrine consacrée des juristes, et contre le dogmatisme du droit romain, que s'éleva tout un courant de pensée juridique, issu de la même école : le courant « germaniste » déclara ces déviations contraires aux principes de l'école historique, et parvint ainsi, parti de la même base, à une théorie beaucoup plus claire et mieux élaborée du droit social; nous en exposerons les points essentiels après avoir suivi les traces de cette idée chez Savigny et Puchta. —

Dans la mesure où l'école historique des juristes touche à l'idée du droit social, celui-ci se présente à elle comme un des aspects du « Volksrecht ». Nous avons déjà eu occasion, à propos de la théorie du droit coutumier, de constater combien de significations différentes contenait en germe cette expression. Il nous faut encore signaler que, dans la direction que nous poursuivons, on peut retrouver chez Savigny et Puchta deux significations du Volksrecht; l'une plus large : ensemble de toutes les règles du droit extra-étatique ou du droit vivant; et l'autre plus stricte : droit dans lequel s'incarne, d'une façon directe, la totalité organique du peuple, participant

(1) Gierke, *op. cit.*, pp. 10 et suiv., 17-19; Beseler, *Volksrecht und Juristenrecht*, 1843, *passim*.

d'une façon immédiate à la relation juridique qu'elle engendre, « reines Volksrecht », ou « droit social ». Ainsi Puchta, après avoir constaté que le peuple n'est pas un élément de l'Etat, mais une communauté sous-jacente à toute organisation et impersonnifiable en elle (1), envisage un droit spécifique, régissant la vie intérieure de cette totalité extra-étatique.

Il est engendré dans la totalité de la communauté nationale et par elle. « Son critère de distinction consiste en ce qu'il découle immédiatement du peuple » (2). C'est à ce secteur du droit populaire — le droit social — que paraît de préférence songer Savigny lorsqu'il parle « des institutions du droit dont la nature organique ne peut être complètement exprimée dans les règles abstraites », et où « les relations juridiques ont elles-mêmes un caractère organique», ein « Rechtsverhältniss als Naturganzes des Volkes » (3). Ces textes sont à rapprocher de ceux où Savigny parle de la « Genossenschaft » nationale, dans laquelle vit et agit le Volksrecht (4). Puchta remarque à son tour que la communauté populaire sous-jacente ne peut être caractérisée comme un simple rapport juridique, c'est-à-dire que sa totalité suppose une autre expression juridique, celle évidemment qui se fonde sur le droit social.

En résumé, Savigny et Puchta introduisent le droit social dans leurs constructions, mais uniquement dans une seule de ses espèces; il s'agit uniquement, chez eux, du droit social pur et indépendant, se dégageant de la communauté nationale primaire, sous-jacente à toutes les organisations; c'est seulement de ce droit social *inorganisé* (surtout sous son aspect de *droit commun*) qu'il s'agit dans leurs systèmes. L'exclusion des superstructures organisées, et particulièrement de l'Etat, de tout rapport avec le droit social, rappelle les conceptions physiocratiques, dont cependant la conception du droit social chez Savigny et Puchta se distingue sur deux points essentiels : d'une part, leur droit social est essentiellement variable et compris dans une évolution historique, tandis que l'ordre social naturel des physiocrates est immuable; d'autre part, ce droit social inorganisé est conçu par l'école historique (5) comme un véritable droit d'intégration, excluant toute hiérarchie et toute subordination dans la communauté nationale

(1) Puchta, *Gewohnheitsrecht*, IIe v., p. 202.
(2) *Ibid.*, Ier v., p. 148; conf. pp. 160, 144.
(3) Savigny, *Syst. d. röm. Rechts*, Ier v., pp. 44, 16, 7, 18.
(4) Conf. par exemple, *ibid.*, pp. 38, 181.
(5) C'est là un des héritages essentiels de Fichte.

primaire (caractérisée pour cette raison comme une *Genossenschaft*, une espèce d'association égalitaire de collaboration), tandis que l'ordre social des physiocrates est construit d'une façon hiérarchique et dominatrice. Si l'école historique revient quand même à la domination et à la hiérarchie, quant à la structure des organisations, c'est précisément parce qu'elle les fonde non sur le droit social, condamné à rester inorganisé, mais sur l'ordre du droit individuel, selon l'enseignement des juristes romains.

Loin d'ignorer l'existence, à côté du droit social, d'un ordre de droit individuel, comme on l'a parfois reproché à tort à Savigny et à Puchta (1), ils ont au contraire élargi démesurément le domaine de celui-ci, au détriment de la couche organisée du droit social. En traitant d'une variété du droit qui règle la sphère où dominent les volontés individuelles indépendantes, et qui « s'applique aux rapports des individus comme tels » (2), les fondateurs de l'école historique croyaient devoir y englober les structures de toutes les personnes morales, de toutes les organisations, conçues comme des individus en grand.

Une totalité organisée ne peut agir d'une façon juridique, selon leur conception, qu'au moyen d'une fiction qui lui attribue les capacités d'un individu physique (3). Les organisations constituent des unités simples, des individus fictifs (*personae fictae*), et non point des totalités, ou bien elles ne sont que la simple somme de volontés individuelles (opposition entre sociétés et corporations du droit romain). Il en résulte non seulement qu'il n'existe pas de personnes collectives complexes, mais encore que toute personne morale en général est un artifice, supposant une volonté extérieure à elle, pour créer cette fiction. Savigny et Puchta se voient donc forcés, en dépit de leur hostilité contre l'intervention de l'État dans la vie juridique, de reconnaître que les « personnes fictives » des organisations ne sont que des concessions de l'Etat (4). Voilà la victoire qu'a remportée l'influence déroutante des principes individualistes du droit romain sur nos auteurs. Le centralisme juridique du droit romain entre ici en conflit direct avec leur conception de la communauté nationale inorganisée comme ensemble de communautés plus étroites,

(1) Conf. par exemple Charmont, *La renaissance du droit naturel*, IIe éd., 1927, p. 83 et Beudant, *Le droit individuel et l'Etat*, IIIe éd., 1920, p. 200.
(2) Puchta, *Institutionen*, Ier v., pp. 50, 54 et suiv.; Savigny, *Syst. d. röm. Rechts*, p. 334.
(3) Puchta, *Gewohnheitsrecht*, Ier v., p. 138.
(4) Savigny, *Syst. d. röm. Rechts*, IIe v., pp. 277-278.

dont chacune peut avoir sa conscience collective propre et engendrer son droit autonome.

Savigny, dès le début de sa carrière, a souligné sa sympathie pour les groupements particuliers et a été âprement accusé par son adversaire Gönner pour ses tendances décentralisatrices (1). « Si chaque profession (Stand), chaque ville, chaque village, lisons-nous chez Savigny, pouvait développer le sentiment de sa propre originalité, la totalité [de la communauté nationale] aurait acquis elle-même des forces nouvelles » par ce renforcement et cette variété de la vie des groupes (2). « Les ordres plus étroits (engere Kreise), tels que les professions, les villages, les corps de métiers (Innungen) de toute espèce, constituent tous des parties intégrantes de la totalité du peuple... Ces parties peuvent s'affirmer comme les foyers de l'engendrement originaire du droit particulariste, qui s'affirme à côté du droit populaire commun (gemeinsames Volksrecht), et qui peut le compléter et le transformer sous différents aspects » (3). Puchta ne voit également aucune raison de nier l'autonomie juridique des communautés plus étroites que la nation (4), et même il caractérise ces cercles restreints comme des espèces d'Etats dans l'Etat (5). On peut donc conclure avec M. Andler que, pour l'école historique, « l'unité nationale n'est pas la seule unité spirituelle. Des âmes sociales plus petites vivent monadologiquement dans la grande âme de la nation. Elles aussi se créent un droit » (6).

Cependant tout cela n'est juste pour Savigny et Puchta, qu'en tant qu'il s'agit de communautés inorganisées. La superposition de structures organisées, de corporations, etc., amène un changement de situation, puisque, ainsi que nous nous le rappelons, Savigny et Puchta conçoivent les organisations comme des « *personae fictae* », pures concessions de l'Etat. Or, les groupements, en tant qu'unités organisées, sont régis, non par leur droit propre se dégageant des communautés sous-jacentes correspondantes, mais par le droit concédé et délégué par l'Etat (7).

Voici pourquoi Savigny et Puchta ne peuvent se décider à admettre l'autonomie juridique des corps organisés comme

(1) Gönner, *op. cit.*, p. 16 et suiv.
(2) Savigny, *Vom Beruf*, *op. cit.*, p. 42.
(3) Savigny, *Syst. d. röm. Rechts*, Ier v., pp. 19-20.
(4) Puchta, *Gewohnheitsrecht*, Ier v., p. 223 et suiv.
(5) *Institutionen*, Ier v., pp. 33-35.
(6) Ch. Andler, *Les origines du socialisme d'Etat en Allemagne*, 1894, pp. 41-42.
(7) Savigny, *Syst. d. röm. Rechts*, Ier vol., pp. 25, 27, 98 et suiv.; Puchta *Institutionen*, Ier v., p. 33; Puchta, *Gewohnheitsrecht*, Ier v., pp. 158-160,

une source originaire du droit, et cherchent à réduire le droit statutaire — cette manifestation du droit social organisé — au simple droit contractuel à base individualiste, ou au droit coutumier (1). Selon Puchta, la coutume particulière elle-même qui se forme dans les corps organisés — Observanz — partage le caractère fictif des statuts et doit être distinguée du droit coutumier véritable (2).

Ainsi, refouler le droit social exclusivement dans le domaine de la couche inorganisée de la vie juridique, et affirmer son incapacité à pénétrer à l'intérieur de toute superstructure organisée, cela a produit dans l'école historique un effet décevant : l'anéantissement d'une grande partie des résultats de leurs précieuses analyses. En dépit de ses pressentiments, l'école historique n'a véritablement réalisé dans ses constructions, ni le caractère essentiellement démocratique du droit social, conçu comme un droit d'intégration, ni l'autonomie juridique de chaque groupe social, ni, enfin, une limitation efficace de l'ordre étatique par le droit social pur et indépendant.

Si, à l'influence destructive du droit romain sur les prémisses de l'école historique, on ajoute celle du traditionalisme, qui déformait le contenu variable du Volksrecht (dont un secteur essentiel est le droit social inorganisé) en l'asservissant à un passé national stabilisé, on comprendra ce résultat frappant : que l'idée la plus précieuse de l'école, celle de la souveraineté du droit social inorganisé, pur et indépendant, primant l'ordre du droit étatique, n'a pas attiré vers elle l'attention qu'elle méritait et n'a pas trouvé des continuateurs dans la doctrine juridique allemande (3).

Les « germanistes », les successeurs directs de l'école historique, tout en ayant eu le grand mérite de libérer l'enseignement de leurs maîtres de ses déviations romanistes, et aussi en une certaine mesure de leurs préjugés traditionalistes, ont concentré toutes leurs analyses sur le droit social organisé; les auteurs qui ont suivi les traces de Krause, comme Ahrens, Marlo, etc., enfin L. v. Stein et Gierke lui-même, n'ont pas davantage su utiliser les considérations de l'école historique sur la couche inorganisée du droit social,

(1) Conf. Puchta, *Gewohnheitsrecht*, Ier v., pp. 155-160; IIe v., pp. 105-114, 238-239; Savigny, *Syst. d. röm. Rechts*, Ier v., p. 80 et suiv., et la critique de cette position chez Maurer, *Ueber dem Begriff der Autonomie*, dans la « *Kritische Ueberschau* », IIe vol., 1855, pp. 266-268.

(2) Puchta, *op. cit.*, IIe v., pp. 238-239; Ier v., p. 105 et suiv.

(3) Ce n'est que dans les doctrines récentes du grand juriste français Duguit et du théoricien hollandais Krabbe, que ces idées de l'école historique ont reçu leur pleine application. Voir ci-dessous, Ve partie, chap. Ier.

ce qui a fait revivre dans leurs conceptions du droit social, par ailleurs très méritoires, certaines réminiscences du hiérarchisme et du principe subordinatif; de plus, cela a causé leur manque d'audace pour libérer définitivement certaines couches du droit social de la tutelle du droit étatique et pour les reconnaître comme équivalentes à ce dernier. Nous commencerons notre exposé par les théories des « germanistes ».

§ 2. — *Les « germanistes »* (Beseler, Maurer, Wilda, Bähr).

Le courant « germaniste » a été inauguré par deux historiens du droit allemand : K. Eichhorn (1) et G.-L. Maurer (2), qui, tout en sympathisant en principe avec l'école historique, ont attiré l'attention sur plusieurs anciennes institutions juridiques, telles que la *Gemeinschaft zur gesammten Hand* (copropriété à l'indivise en main commune) et la *Genossenschaft*, absolument inconcevables dans les catégories du droit romain.

D'ailleurs l'un d'eux, G.-L. Maurer, cherchait dès le début à profiter de ces constatations sur la relativité historique des principes du droit romain, pour prêcher un large développement de l'autonomie corporative, du self-government local et fonctionnel, de la démocratisation de l'Etat et des tribunaux par leur pénétration directe par le Volksrecht (3). Aussi Maurer compte-t-il parmi ses élèves directs — notamment Wilda, Beseler et Konrad Maurer fils — les théoriciens les plus remarquables du mouvement germaniste, qui prit son essor à partir de 1830 et joua un rôle politique considérable pendant la Révolution allemande de 1848 (ses adeptes appartenaient au parti libéral (4) et constitution-

(1) K. Eichhorn a fondé avec Savigny la *Zeitschrift für historische Rechtswissenschaft*, 1815. V. sur Eichhorn, Gierke, *Die historische Rechtsschule und die Germanisten*, 1903, pp. 11-13, 23 et suiv. et Stinzing-Landsberg, *op. cit.*, pp. 253-277.

(2) Conf. sur G.-L. Maurer, Landsberg, *op. cit.*, p. 508 et suiv. Les ouvrages les plus importants de Maurer sont : *Geschichte der altgermanischen und namentlich alt-bayerischen öffentlichen mündlichen Verfahrens*, 1824; *Geschichte der Frohnhöfe, der Bauernhöfe und Hofnnungen in Deutschland*, 1865-1866; *Geschichte der Markverfassung in Deutschland*, 1862-1863. Conf. sur Maurer encore, Brinz, dans *Allgemeine deutsche Biographie*, XXe v., pp. 694-706.

(3) Landsberg, *op. cit.*, pp. 310-311.

(4) Conf. la caractéristique de Gierke, *op. cit.*, pp. 22, 26 : « Ihrer politischen Richtung gehörten die Germanisten, die Bekämpfer gegen die römische Rechtsherrschaft zu den Liberalen... Sie treten durchweg für volkstümliche Mitwirkung bei Gesetzgebung und Rechtssprechung auf ».

nel) (1); parmi les « germanistes » il faut encore citer les noms bien connus du fédéraliste Waitz, de Bluntschli, de Mittermayer et autres, qui combattaient tous la tradition individualiste du droit romain et ses survivances dans l'école historique des juristes.

Il serait faux de croire que les « germanistes » opposaient simplement au traditionalisme du droit romain de Savigny et de Puchta le traditionalisme du droit national. Leur attitude était tout autre; ils recherchaient avant tout le droit national vivant et moderne, ils s'attachaient à retrouver le Volksrecht actuel, le droit de la société d'aujourd'hui dans sa réalité juridique spontanée. « Le mouvement germaniste, dit son continuateur Gierke, ne tendait pas tant à la conservation des vieilles formes, qu'au rajeunissement de l'idéologie juridique du pays » (2). « J'ai cherché, déclare Beseler, à approfondir les principes de l'école historique pour les mettre d'accord avec la conscience juridique contemporaine » (3).

Beseler combat, dans son livre principal : *Volksrecht und Juristenrecht*, le préjugé de Savigny et de Puchta selon lequel le droit populaire extra-étatique se manifeste de préférence dans le droit des juristes et dans la coutume. Le peuple continue à créer le droit d'une façon perpétuelle et directe; ce droit peut être constaté autant d'une façon immédiate que par une diversité de procédés techniques; étant la couche la plus mobile et la plus vivante du droit, le Volksrecht peut entrer en conflit avec les formes stabilisées de la coutume et du droit des juristes, et c'est lui qui doit prévaloir (4).

Le droit populaire n'est point attaché à une création inconsciente et irréfléchie; au contraire, selon Beseler, il est plus efficace lorsqu'il prend la forme consciente du droit statutaire des diverses organisations extra-étatiques. Le droit statutaire organisé des associations de collaboration (Genossenschaften) est une des parties les plus importantes du Volksrecht, et à son instar, il jouit de l'autonomie à l'égard du droit étatique (5). « Les statuts sont les lois que des Genossenschaften

(1) Il y avait tant de représentants des germanistes dans l'Assemblée constitutionnelle de Frankfort en 1848 (comme, par exemple Beseler, Wilda, Waitz, Dahlmann, Droysen et autres) qu'on regardait souvent « le parlement de Frankfort comme une continuation directe des congrès des germanistes » (Conf. Gierke, *op. cit.*, pp. 25-26; Landsberg, *op. cit.*, pp. 509, 522-523; Beseler, *Erlebtes und Erstrebtes*, 1884, p. 59 et suiv.).

(2) Gierke, *op. cit.*, p. 27.

(3) Beseler, *Erlebtes und Erstrebtes*, pp. 48, 45 et suiv.

(4) Beseler, *Volksrecht und Juristenrecht*, 1843, pp. 79, 76-79, 299 et suiv., 81 et suiv., 115.

(5) Beseler, *op. cit.*, pp. 244, 181-183, 166, 195 et suiv., 172 et suiv., 15

se donnent d'une façon autonome. La constitution de chaque Genossenschaft doit être interprétée selon ses statuts particuliers et propres et selon l' « Observanz » (la coutume particulière de l'organisation) » (1).

Le « Volksrecht », qui, chez Beseler plus nettement que dans l'école historique, se concentre autour de l'idée du droit social, peut donc se manifester d'une façon organisée mieux encore que d'une façon inorganisée. Et dans les deux cas il a les mêmes traits; il se distingue des autres domaines du droit, d'une part par sa structure spécifique (seinem selbständigen Gehalte nach), de l'autre par le fondement de sa validité qui est autonome par rapport au droit d'Etat (2). La structure spécifique du Volksrecht consiste dans la participation directe de la totalité aux rapports juridiques engendrés à l'intérieur d'elle-même, grâce à son autonomie. Le Volksrecht reste ainsi toujours distinct du droit étatique, et est toujours rattaché d'une façon immédiate aux totalités (3).

Le droit populaire inorganisé, se dégageant de la communauté nationale « qui représente l'infrastructure de l'Etat et qui s'affirme comme... un organisme vivant, ayant son existence indépendante (selbständiges Dasein) » par rapport à l'Etat, ne peut pas être séparé de la totalité du peuple et « peut être reconnu et réalisé uniquement par lui » (4). De même, le Volksrecht organisé, se dégageant des Genossenschaften, incarne des totalités distinctes de leurs membres; il ne peut être réduit ni à une relation contractuelle, ni à une concession de l'Etat, et il représente un élément de la Société opposée à l'Etat (5).

Ainsi le Volksrecht, dans son ensemble, constitue pour Beseler le « droit de la Société », limitant le droit de l'Etat; il est un « droit social pur », selon notre terminologie. Dans la mesure où l'organisme de l'Etat se constitue d'une façon plus démocratique et s'ouvre à l'influence du droit populaire, le droit public peut être partiellement pénétré par le Volksrecht (ce qui caractérise le régime constitutionnel (6), pour lequel luttait Beseler). Beseler cependant n'envisageait pas la possibilité d'une démocratisation complète, et se refusait à inclure l'ordre du droit d'Etat dans le domaine du droit social, en tant qu'espèce particulière.

(1) *Ibid.*, p. 183.

(2) *Ibid.*, p. 115 et suiv.

(3) *Ibid.*, pp. 117-119, 70 et suiv., 64 et suiv., 171-176, 181-183.

(4) *Ibid.*, pp. 82-83, 117-119.

(5) *Ibid.*, pp. 171, 175-176, 84, 101.

(6) *Ibid.*, pp. 64, 69-70.

Nous avons déjà dit que Beseler, à l'encontre de l'école historique, concentre toute son attention sur la partie du Volksrecht qui se manifeste dans le droit statutaire des groupements organisés (1). « L'esprit d'union avec sa force créatrice (schöpfende Kraft) se manifeste ici avec une activité concentrée et implique une action consciente qui, entre autres, donne naissance à la Genossenschaft » (2). Il faut, selon Beseler, distinguer deux espèces d'associations : les associations territoriales ou locales, et les associations fonctionnelles ou d'activité spéciale ; d'une part, la commune et la municipalité, et d'autre part, les corps de métiers, etc.

C'est aux associations d'activité spéciale que Beseler veut réserver le nom de Genossenschaft et c'est uniquement le droit de cette espèce d'association qui représente une manifestation du Volksrecht extra-étatique (3). Au contraire, le droit des associations locales est rattaché à l'ordre étatique et subit en quelque sorte son influence; l'autonomie juridique de ces associations, protégées par le droit public, n'est que relative.

Beseler a donc envisagé la différence entre le droit social pur et le droit social annexé par l'État; seulement il la rattache à la distinction entre les groupements de localité et les groupements d'activité spéciale, en oubliant que ces derniers également peuvent dans certains cas être annexés par l'Etat.

C'est en considérant particulièrement la structure des associations d'activité spéciale (Genossenschaften) qu'on peut se rendre compte combien est fausse la théorie étatiste des corporations-fictions (4) ; l'ordre juridique des Genossenschaften n'est pas seulement entièrement autonome ; il représente une réalité juridique effectivement indépendante de la volonté et des vues de l'Etat, qu'il limite au nom de la Société se dressant contre ce dernier.

Pour apprécier d'une façon critique les conceptions de Beseler, il faut dire qu'elles contiennent une grande richesse de suggestions importantes, mais qui restent sans être précisées définitivement. D'une part Beseler a su utiliser dans son système à la fois l'aspect organisé et l'aspect inorganisé du droit social; il a reconnu la différence essentielle

(1) *Ibid.*, pp. 157-229 : « Es ist die Association oder, wie ich mit dem guten deutschen Worte nenne, die Genossenschaft, deren rechtliche Natur und Bedeutung hier in kurzen Zügen dem juristischen Bewustsein der Gegenwart näher gebracht werden soll ».

(2) *Ibid.*, p. 172.

(3) *Ibid.*, pp. 162-163.

(4) *Ibid.*, pp. 173-174.

entre le droit social pur et le droit social annexé; il a fortement souligné les tendances égalitaires et démocratiques du droit social.

Mais, d'autre part, il n'a pas réussi à préciser le rapport entre la couche inorganisée et la couche organisée du droit social, il n'a envisagé qu'un droit social organisé de caractère particulariste, et un droit social inorganisé de caractère commun ; il a donné à l'idée de la Genossenschaft non pas le sens précis d'une association égalitaire de collaboration, mais le sens beaucoup plus vague d'une association d'activité qui peut conserver les traits dominateurs et subordinatifs. Il n'a pas distingué dans la Genossenschaft son fonctionnement intérieur qui en fait un sujet complexe du droit social, et son fonctionnement extérieur qui en fait une personne morale simple. Il n'a pas envisagé la distinction entre le droit social pur, mais soumis à la tutelle du droit étatique, et le droit social pur et indépendant, ce qui a produit chez ses continuateurs un retour vers la prééminence du droit d'Etat sur le droit autonome de la Société.

En général les germanistes, y compris Gierke lui-même, n'ont pas utilisé tous les motifs de la pensée large mais peu nette de Beseler; ils ont complètement éliminé l'idée du droit social inorganisé et ne se sont attachés qu'au droit social de caractère particulariste, sans toujours distinguer le véritable droit d'intégration sociale du droit de subordination.

°°°

Wilda et K. Maurer (le fils) ont les premiers développé une théorie précise de l'autonomie juridique des associations particulières. Wilda s'inspirait dans ses analyses, spécialement de l'exemple des Zeche et des guildes médiévales, dont il a le premier étudié la structure juridique (1). K. Maurer, également historien de marque (2), a systématisé dans une étude très importante *Sur la notion de l'autonomie* (3) les acquisitions essentielles du courant « germaniste » à ce sujet, et même au fond celles de l'école krausienne.

L'école historique déjà, dit Maurer, a « bouleversé dans sa racine les théories, réduisant mécaniquement tout droit à la volonté de l'Etat ou le fondant sur la volonté individuelle des

(1) Conf. Wilda, *Gildenwesen im Mittelalter*, 1830; le même, *Ueber die deutsche Städtefreiheit*, 1831, V. encore *Strafrecht der Germanen*, 1842.

(2) Conf. sur lui, Landsberg, *op. cit.*, pp. 902-908.

(3) *Kritische Ueberschau*, IIe vol., 1855, p. 229 et suiv.

personnes physiques particulières » (1). Elle a ainsi frayé la route à la conception que chaque totalité sociale organisée peut engendrer directement son propre ordre de droit objectif, conception absolument contraire aux principes du droit romain, dont elle se réclamait. C'est « l'influence des tendances centralisatrices et despotiques, caractéristiques de la constitution de la Rome impériale », qui a imprégné le droit romain de cette négation de toute espèce « de droit engendré autrement que de haut en bas (von oben herab) » (2).

Aussi dans les temps modernes ce sont avant tout des préjugés impérialistes et individualistes et non des analyses objectives de la réalité juridique qui poussent certains savants à nier la possibilité de la création autonome du droit (3). En réalité il n'existe aucune unité entre le droit étatique et le droit autonome des groupements organisés, ces deux ordres juridiques se limitant réciproquement comme des systèmes hétérogènes. Dans le passé historique, le droit statutaire des associations indépendantes [en particulier des guildes et des Zeche] jouait un rôle plus grand que dans la vie contemporaine (Maurer écrivait en 1855). Mais cette situation peut facilement changer, et d'ailleurs, dans la mesure où les associations existent, leur autonomie juridique est toujours la même; elle représente une réalité que toute loi d'Etat est impuissante à supprimer (4).

« La centralisation mécanique de la vie juridique » par le monopole de la loi n'est qu'un postulat politique très discutable qui n'a jamais pu être réalisé (5). D'autre part, comme l'a déjà indiqué Wilda, l'autonomie juridique des associations particulières n'est pas spécifique aux peuples germaniques ou au droit médiéval; elle se retrouve chez tous les peuples et elle persiste à toutes les époques (6).

L'autonomie juridique des associations n'a aucun rapport avec l'autonomie des individus, qui ne produit qu'un déplacement des droits subjectifs en laissant intact le droit objectif (7). « L'autonomie des associations consiste en ce que l'organisation impose son propre ordre aux individus qui y participent comme membres. Elle les lie par des règles de conduite objectives. C'est ainsi que l'autonomie des associations... est la source d'un nouveau droit objectif ». L'autonomie juri-

(1) *Ibid.*, pp. 266, 259.
(2) *Ibid.*, p. 245.
(3) *Ibid.*, pp. 247, 264, 268 269.
(4) *Ibid.*, pp. 264, 261 et suiv., 268.
(5) *Ibid.*, pp. 268-269, 265.
(6) *Ibid.*, p. 261 et suiv.; Wilda, ***Autonomie***, article du ***Dictionnaire*** de Weiske, p. 547 et suiv.
(7) Maurer, *op. cit.*, p. 267.

dique des associations n'est possible que parce qu'elles représentent des totalités réelles, irréductibles à la somme de leurs membres et à des rapports contractuels; par l'autonomie juridique, l'idée du tout est introduite de la façon la plus intense dans le domaine du droit (1).

« La liberté des associations organiques particulières », qui « ne doivent pas leur existence à l'Etat », consiste dans la capacité des totalités qu'elles incarnent, de se gouverner et de légiférer par elles-mêmes (Selbsverwaltung und Selbstgesetzgebung) (2). D'ailleurs, l'autonomie juridique des associations peut avoir diverses gradations, selon leur rapport avec l'ordre étatique. Même les organes de l'Etat, et tout particulièrement ceux des corps relevant du droit public et disposant d'un self-government, possèdent une certaine autonomie juridique et créent leur droit propre; mais cette variété du droit statutaire est subordonnée au droit étatique (3); par contre, les associations du droit privé possèdent une autonomie beaucoup plus complète et plus efficace, et ce sont elles qu'il faut choisir comme base pour la théorie du droit statutaire autonome.

L'autonomie juridique des associations est, selon Maurer, non seulement un fait indiscutable de la vie réelle du droit, mais encore un idéal qu'il faut chercher à réaliser. « On ne peut nier qu'en opposition directe avec les tendances centralisatrices du dernier siècle s'affirme aujourd'hui le besoin, de plus en plus net, d'une formation plus libre [de la vie juridique]; d'ailleurs la tendance qui est favorable à l'institution du self-government doit amener à un libéralisme plus grand (grössere Liberalität) à l'égard de l'autonomie juridique en général (autonomische Rechtserzeugung) » (4). « En renonçant au postulat de la centralisation mécanique de la vie juridique..., la nouvelle doctrine du droit doit élaborer une théorie qui n'oppose plus d'obstacles aux besoins qui se font sentir dans la vie contemporaine » (5).

L'inspiration de Maurer est très claire : elle remonte à la tradition fichte-krausienne, qu'elle unit à l'enseignement de l'école historique; elle se dirige contre l'étatisme hégélien qu'elle combat dans la personne de Gerber — le fondateur de l'école du formalisme juridique (6). Les défauts principaux des

(1) *Ibid.*, pp. 267-268.
(2) *Ibid.*, pp. 268-269, 262 et suiv.
(3) *Ibid.*, pp. 263-265.
(4) *Ibid.*, p. 265.
(5) *Ibid.*, p. 269.
(6) Toute l'étude de Maurer, que nous venons d'exposer, représente une

analyses de Maurer consistent à identifier le droit social avec le droit statutaire des corps organisés et à ne pas distinguer le droit social particulariste du droit social commun. Cela amène Maurer à ne pas envisager la différence entre le droit social soumis à la tutelle du droit étatique, et le droit social pur et indépendant. Mais Maurer est supérieur à Beseler par la netteté de sa construction juridique et par une critique plus approfondie de l'individualisme et de l'impérialisme juridiques.

Un autre représentant de l'école germaniste, d'une génération plus jeune, le disciple de Beseler — Otto Bähr — a cherché à profiter de l'idée du droit social pour résoudre le problème de l' « Etat de droit » (du Rechtsstaat) (1).

« Selon notre conviction, dit-il, la notion du droit des associations (Genossenschaftsrecht) est tellement indispensable au système juridique contemporain, que toute une série de disciplines : le droit constitutionnel, le droit communal, le droit canonique, le droit de la famille, ne peuvent être compris sans son aide » (2). Chaque groupement organisé représente un tout irréductible à la somme de ses membres et à une relation contractuelle; il dispose d'une autonomie juridique indépendante de toute concession de l'Etat, et s'affirme dans son intérieur comme un ordre juridique objectif, s'imposant à ses membres (3).

« L'association guidée par la conscience juridique commune de ses membres, qui s'intègrent dans un organisme supérieur unifié pour réaliser des buts précis, vit d'une vie sociale si complète, que la confirmation par l'Etat des droits corporatifs ne peut ajouter... la moindre chose » (4). « Chaque association possède son propre droit qui régit sa vie intérieure : elle a, pourrait-on dire, son propre droit public plus ou moins englobant » (5). Le droit associationniste — Genossenschaftsrecht — a toujours pour objet « des totalités dans lesquelles les individus s'intègrent d'une façon organique (organisch eingereiht werden) en occupant chacun une situation juridique spécifique » (6). Ce droit « est un des secteurs du système juridique [opposé à l'ordre du droit individuel], secteur dans lequel les individus ne figurent pas comme des unités abstraites et des représentants d'intérêts complètement séparés ou opposés, mais comme les parties d'une totalité qui les englobe et les représentants d'intérêts communs supérieurs »; les droits et les devoirs qui découlent de cette liaison sont caractérisés non par un conflit des uns contre les autres, mais par

réponse à Gerber; conf., *op. cit.*, pp. 229 et suiv., 269, et Gerber, dans l'*Archiv für civilistische Praxis*, 1854, v. 37.

(1) O. Bähr, *Der Rechtsstaat*, 1864; conf. sur son rapport avec Beseler, p. 19 et suiv.

(2) *Ibid.*, p. 19.

(3) *Ibid.*, pp. 19-20, 27-32.

(4) *Ibid.*, pp. 29-32.

(5) *Ibid.*, p. 32.

(6) *Ibid.*, p. 19.

une interpénétration et par une communion ayant pour idée unifiante le but qui régit la totalité (1).

Bähr insiste en particulier sur le fait que le droit social a un aspect subjectif aussi bien qu'un aspect objectif; les droits subjectifs sociaux, distincts des droits subjectifs individuels, se réduisent, selon lui, aux trois espèces suivantes : *a*) le droit de chaque membre de ne pas se voir exiger, par l'association, plus de sacrifices que ne le déterminent les statuts; *b*) le droit de chaque membre d'exiger que l'association serve ses intérêts dans la mesure prévue par les statuts; *c*) enfin le droit de chaque membre d'exiger que les statuts de l'association soient effectivement observés par ses organes dirigeants (2).

Toute cette théorie du droit social organisé est développée par Bähr, comme nous l'avons déjà signalé, pour élucider le problème de l' « Etat de droit » (Reschtsstaat). L'Etat ne peut être conçu comme soumis à la « souveraineté absolue du droit (unbedingte Herrschaft des Rechts) » (3) qu'à la condition d'être considéré comme une espèce particulière du domaine plus large des associations en général, dont il partage tous les traits caractéristiques (4). « Le domaine du Genossenschaftsrecht, déclare-t-il, s'étend de la société par actions à l'Etat » (5).

« Le droit constitutionnel et, en général, le droit public, ce n'est qu'une espèce particulière de la région plus vaste du droit social » (6). Ayant inclus, à l'encontre de Beseler, Maurer et leurs maîtres, l'ordre du droit étatique dans le système du droit social, Bähr n'a malheureusement pas précisé la distinction entre cette espèce condensée du droit social et les autres espèces (droit social pur, droit social pur et indépendant, droit social annexé) et ainsi il a perdu le fil de l'opposition précieuse entre la Société et l'Etat qui a conduit ses précurseurs.

D'autre part, tout en insistant sur le fait que seul le « Rechtsstaat » représente une espèce de « Genossenschaft » et appartient au domaine du droit social, Bähr laisse en suspens la question de savoir si un « Etat de droit » doit être nécessairement démocratique. Cela est d'autant plus vrai qu'il ne précise pas le caractère de la Genossenschaft en tant qu'association égalitaire de collaboration, et qu'il ne l'oppose pas, comme le fera plus tard Gierke, aux associations de domination. Ainsi on ne sait pas au juste, chez Bähr, si son droit social est un véritable droit d'intégration ou s'il conserve des éléments subordinatifs, ce qui se montre dans sa terminologie même, caractérisant le Genossenschaftsrecht tantôt par le « Einreihein », tantôt par le « Ueber und Unterordnen » (subordination) dans une totalité. A toutes ces hésitations s'ajoute encore chez Bähr le refus de renoncer à la suprématie juridique de l'Etat, qu'il élève une fois pour toutes au-dessus des autres associations, lesquelles doivent lui céder la place en cas de conflit (7). C'est dans cette supériorité apriorique de l'ordre du droit éta-

(1) *Ibid.*, p. 21.

(2) *Ibid.*, pp. 39-40.

(3) *Ibid.*, p. 87.

(4) *Ibid.*, pp. 42-50.

(5) *Ibid.*, p. 41.

(6) *Ibid.*, pp. 19, 18 et suiv., 45-46.

(7) *Ibid.*, pp. 19-21.

tique sur les autres ordres que Bähr voit le critère de la distinction entre le droit social incarné dans l'Etat et les autres espèces de ce droit.

En fin de compte Bähr tombe dans un cercle vicieux qui consiste à faire dépendre de l'Etat le droit, auquel précisément l'Etat devrait être soumis, ou, en d'autres termes, à reconnaître que le « droit et l'Etat sont des éléments indissolublement liés » (1). La contradiction dans laquelle s'embrouille ici Bähr, est évidente; non moins évidents sont les résultats néfastes auxquels a été conduite l'école germaniste en renonçant au droit social inorganisé et commun, et en limitant ce problème au droit social particulariste et organisé. Tandis que l'idée du Volksrecht inorganisé, se dégageant de la communauté sous-jacente, préservait un Savigny, un Puchta, un Beseler de tout attrait l'étatisme juridique, Bähr et ensuite Gierke lui-même n'ont pu, en contradiction avec leurs théories, se soustraire complètement à son influence (2)...

Il est intéressant de noter que l'idée « germaniste » du droit social, même sous l'expression fortement réduite que Bähr lui a donnée, a été violemment combattue par le même Gerber, que K. Maurer attaquait sur le problème de l'autonomie.

On peut dire en général de l'école du « formalisme juridique », qui recouvre comme un nuage noir la pensée juridique allemande du dernier quart du XIX[e] et du début du XX[e] siècle, ce qu'un historien très averti dit du fondateur de cette école (Gerber) : « Elle n'était pas tellement dirigée contre la théorie patrimoniale de l'Etat, comme on le croit d'habitude, que contre les théories du Genossenschaftsrecht » (3). Inspiré par le droit romain et par Hegel, Gerber a réussi à produire dans la science juridique allemande une profonde réaction, « un retour à des erreurs depuis longtemps dépassées » (4), retour soutenu par la réaction politique, à laquelle l'idée du droit social paraissait particulièrement dangereuse. Gierke le souligne franchement : « La réaction de Gerber en faveur des principes du droit romain s'identifiait... avec la réaction politique... » dont il était partisan (5). Ce n'est pas pour rien que Gerber reprochait aux « germanistes » de chercher les moyens d'anéantir les particularités juridiques nationales en faisant mine de vouloir les conserver.

L'idée du droit social joua en effet un rôle trop important à l'époque de la Révolution allemande de 1848 et se rapprocha de trop près des doctrines correspondantes françaises, pour ne pas devenir suspecte à l'Allemagne prussianisée de 1871. Gierke seul a eu à cette époque le courage intellectuel et moral de remonter le courant étatiste et d'approfondir la doctrine allemande du droit social, en combattant le simplicisme formaliste et impérialiste des Seidel et des Laband, au risque d'ailleurs de se trouver complètement isolé. Avant d'entreprendre l'analyse de sa doctrine, il nous convient de suivre les diverses manifestations de l'idée du droit social dans le mouvement des idées révolutionnaires de 1848.

(1) *Ibid.*, pp. 50-51.
(2) *Ibid.*, pp. 8, 50.
(3) Landsberg, *op. cit.*, p. 831.
(4) K. Maurer, *op. cit.*, p. 269.
(5) Gierke, *op. cit.*, p. 26 et suiv.

CHAPITRE IV

L'IDÉE DU DROIT SOCIAL EN ALLEMAGNE VERS 1848

§ 1. — *Les traces de cette idée dans la théorie juridique d'Ahrens, Röder et dans la théorie économique de K. Marlo, Schäffle.*

On sait généralement combien intenses étaient les relations intellectuelles entre la France et l'Allemagne à l'époque qui précède et qui suit la Révolution de 1848 (1). Les livres de Grün et de Lorenz von Stein, venus à Paris pour étudier le socialisme français, la présence à Paris de Marx et, d'une façon beaucoup plus suivie, de Heine, les relations que nous avons signalées entre Krause et Ahrens et les milieux saint-simoniens, ainsi que leur contact avec les amis de Pierre Leroux (Pascal Duprat) et de Proudhon (Darimon), enfin les voyages en France de Karl Marlo, auteur de trois gros volumes sur l'organisation du travail datant de 1848, 1853, 1857, s'inspirant de Fourier, Louis Blanc et Proudhon, d'une part, de l'école « germaniste » et des théories de Krause de l'autre, — tous ces faits ne sont que les manifestations particulières d'une atmosphère générale d'alliance et de collaboration intellectuelles réciproques dans le domaine des sciences sociales.

Les auteurs allemands, qui soulignent franchement leur contact avec la doctrine socialiste française, et dont nous nous proposons d'exposer les idées sur le droit social, ne sont pas

(1) Conf. particulièrement C. Bouglé, *Chez les Prophètes socialistes*, 1918, chap. III; *L'alliance intellectuelle franco-allemande*.

des penseurs originaux. Leur intérêt se concentre pour nous dans le fait que leurs doctrines présentent des manifestations vivantes de la convergence des recherches sur le droit social en France et en Allemagne au XIXe siècle, et qu'elles peuvent ainsi servir à vérifier notre interprétation des systèmes juridiques de l'école historique, germaniste et krausienne.

H. Ahrens, disciple direct de Krause, dont nous connaissons déjà l'activité et l'influence en France et en Belgique, donne, dans les multiples ouvrages qu'il a publiés de 1837 à 1870, en langues française (1) et allemande (2), un exposé assez fidèle des idées principales de Krause (3), dont il reconnait la parenté avec le socialisme français.

En suivant Krause, il oppose « l'organisme moral et libre », d'essence spirituelle, à l'organisme biologique, « soumis à des lois fatales » (4), et il considère l'être moral réel comme lié à cet organisme spirituel et idéal par l'intermédiaire du droit (5). Il reproche à Hegel, et plus tard aux nouvelles théories formalistes allemandes de la Willensmacht (Gerber et autres), d'être retombés dans l'individualisme juridique, qu'il combat lui-même aussi énergiquement que Krause (6). Toutes ces théories, dit-il, « rabaissent l'idée du droit en transformant le principe de l'ordre et la règle objective qu'elle présente... en un élément de force et de volonté subjective », particulièrement celle de l'Etat (7).

A l'autorité de Hegel, Ahrens oppose celle de Leibniz et de Wolf, auxquels il s'adresse pour défendre les conceptions krausiennes (8), et il salue avec une grande sympathie la doctrine germaniste (9) et l'associationnisme de Fourier (10), dont

(1) Je cite selon la sixième édition française de cet ouvrage « *Cours de droit naturel ou de philosophie du droit* » (Ier et IIe vol., 1892).

(2) Emigré politique depuis 1830, Ahrens avait reçu, grâce à la Révolution de 1848, la possibilité de rentrer dans son pays.

(3) Ahrens se présente lui-même comme un vulgarisateur de la philosophie de Krause, conf., *op. cit*, Ier vol., pp. XII, 78-80, 136-137.

(4) Ahrens, *op. cit.*, Ier vol., pp. 57-58.

(5) *Ibid.*, pp. 8, 158 et suiv.

(6) Ahrens, *op. cit.*, IIe vol., p. 352; Ier vol., pp. 57, 70, note et suiv., 73-75.

(7) *Ibid.*, p. 250.

(8) *Ibid.*, Ier vol., pp. 20-21, 151-152, 322-325; IIe vol., p. 328. Ahrens cite également Nettelbladt, Daries et Höpfner, Ier vol., p. 323.

(9) *Ibid.*, pp. 265 et suiv., 272 et suiv.; IIe vol., pp. 151-152. Les germanistes, pour leur part, ne cachaient pas leurs sympathies pour les conceptions éthico-organicistes d'Ahrens. Beseler a même cité ses ouvrages dans un discours politique prononcé à l'Assemblée nationale de Francfort, conf. Beseler, *Erlebtes und Erstrebtes*, *op. cit.*, Anhang, p. 263.

(10) Ahrens, *op. cit.*, Ier vol., p. 87 et suiv.

il s'est en particulier rapproché, après avoir cherché un contact avec les saint-simoniens (spécialement avec Bazard) et après avoir apprécié l'œuvre critique de Proudhon (1).

Comme Krause, Ahrens proteste contre « l'identification de l'ordre politique ou Etat, qui n'a qu'un but spécial et restreint, avec l'ordre social tout entier » (2). « La société étant... un organisme complexe... embrassant une variété d'organismes », l'Etat n'est pas superordonné aux autres associations, mais intégré sur un pied d'égalité avec elles dans la Société (3).

« Notre théorie, déclare Ahrens, établit d'abord une égalité de position pour tous les ordres sociaux particuliers, parce qu'elle les considère comme étant égaux, par le but également digne, poursuivi par chacun d'eux. C'est précisément à cause de cette position d'égalité que tout ordre social représente un système fédératif intérieur dans lequel l'unité n'est pas constituée par la supériorité ou l'hégémonie d'un ordre particulier » (4). Pour mieux préciser ce point de vue, Ahrens le rattache à une nouvelle interprétation de la souveraineté, souveraineté non seulement relative et restreinte aux limites de la compétence de l'Etat, mais encore multiple en son essence et caractérisant chaque ordre juridique autonome comme tel (5).

« Comme l'ordre social est un ensemble organique de sphères de vie dont chacune doit, en *vertu de son autonomie*, décider en dernier ressort sur un certain genre de rapports qui est de sa compétence, chaque sphère de vie est souveraine à son degré et dans son genre » (6). La souveraineté étant interprétée comme une autonomie juridique et attribuée à une pluralité d'ordres collaborant sur un pied d'égalité, il n'est que naturel qu'Ahrens accepte pleinement l'idée krausienne du droit social.

« Toute société tire le droit de son existence...; une société poursuivant un but rationnel de la vie n'existe... pas par la concession de l'Etat » (7). Le droit de la Société est externe en tant qu'il concerne les rapports de la Société avec d'autres

(1) Conf. ci-devant, p. 337.

(2) Ahrens, *op. cit.*, Ier vol., pp. 93, 133, 278 et suiv.; IIe vol., pp. 75, 254 et suiv.

(3) *Ibid.*, IIe vol., p. 351 et suiv.

(4) *Ibid.*, p. 355.

(5) *Ibid.*, pp. 362-363.

(6) *Ibid.*, p. 362; conf. les formules très analogues de M. L. Le Fur dans son remarquable ouvrage, *Le Saint-Siège et le Droit des Gens*, 1930, p. 56, 109, 200.

(7) Ahrens, *op. cit.*, IIe vol., pp. 257, 90 et suiv.

individus ou avec des sociétés étrangères, et interne en tant qu'il concerne le rapport de la totalité sociale avec ses membres (1). Ce « droit interne de la société » ou droit social proprement dit, représente, selon Ahrens, une preuve « que la division ordinaire du droit en droit privé et en droit public, empruntée au droit romain... n'est pas fondamentale » (2). Le droit privé peut contenir des secteurs importants du droit social, et « dans un sens plus étendu, il faut comprendre par droit public, non seulement le droit public de l'Etat, mais le droit de toutes les communautés ou institutions sociales ». Si l'on donne d'habitude au droit public un sens plus restreint, c'est que l'on conçoit faussement « l'Etat, comme l'institution centrale de la société » (3).

On pourrait peut-être regretter qu'Ahrens entremêle ici partiellement la classification matérielle en droit social et droit individuel, avec la classification formelle en droit public et droit privé, ces quatre termes pouvant s'entre-croiser. Il est cependant clair que tout son effort se dirige vers l'élaboration de la notion du droit social extra-étatique, droit public des institutions, indépendant du droit public de l'Etat; d'ailleurs, il précise lui-même « que la ligne de démarcation entre le droit public (de l'Etat) et le droit privé... n'est pas inflexible, mais est plus ou moins variable » ; par conséquent, il reconnait son caractère purement formel (4).

Ayant la même conception du droit social que Krause, à savoir celle d'un droit de pure intégrations s'exprimant dans des associations égalitaires de collaboration, Ahrens en rattache directement les applications pratiques, dans la vie économique, à la doctrine socialiste française. Lorsqu'Ahrens parle des maux qui découlent de la constitution actuelle de la propriété (5), lorsqu'il constate que « l'organisation est devenue le mot d'ordre de notre époque et que le système exclusif d'individualisme atomistique et de liberté abstraite se montre impuissant pour la reconstitution de la société » (6), lorsqu'il déclare, enfin, « qu'il y a des ordres sociaux qui ne sont pas encore arrivés à une organisation... (ou) en représentent seulement les premières assises, comme l'ordre économique » (7), il est difficile de ne pas reconnaître sa proche parenté avec la pensée socialiste française.

(1) *Ibid.*, pp. 265-266.
(2) *Ibid.*, Ier vol., p. 278 et suiv.
(3) *Ibid.*, p. 280.
(4) *Ibid.*, pp. 281-282.
(5) *Ibid.*, IIe vol., pp. 202 et suiv.
(6) *Ibid.*, p. 497.
(7) *Ibid.*, p. 75.

Notre auteur souligne que le problème d'une nouvelle constitution de la propriété, posé par les socialistes français, ne peut être résolu que par l'infusion de l'idée de droit social dans les rapports de propriété. La propriété ne peut devenir une fonction sociale et être humanisée que si on l'attribue à des sujets complexes (Gesamtpersonen) formés par des copropriétaires en main commune à l'indivise (Gesamteigentum); nous avons pour notre part appelé cette forme — la propriété fédéraliste (1). Ahrens oppose nettement cette espèce de propriété, envisagée déjà par Krause, non moins à la propriété individuelle qu'à la propriété collective, et il fonde sur elle sa critique du libéralisme individualiste et du communisme.

La propriété fédéraliste, ou, comme Ahrens la nomme, la « propriété organique », appartenant à la fois à la totalité et à chaque membre, est constituée par une liaison et une limitation des droits individuels de la propriété, par le droit social, découlant de l'organisation des propriétaires. Les défauts de la constitution actuelle de la propriété « résident principalement dans l'isolement entre les hommes, produit par la suite de la rupture dans l'industrie de tous les liens corporatifs ». Et c'est uniquement le développement des associations économiques et de leur droit social intérieur qui peut ici servir de remède (2). Par l'organisation de l'industrie et du travail en un ordre économique autonome, d'après les principes de liberté, d'égalité et de self-government des groupes particuliers, dont les membres détiennent en commun la propriété fédéraliste, « les deux extrêmes de l'individualisme et du socialisme [centraliste], de la propriété privée exclusive et de la propriété complètement commune, seront également évités, et un vrai système organique de la propriété, conciliant les droits de la personnalité avec les devoirs que le but commun impose... pourra peu à peu s'établir dans la société » (3).

On voit combien grand est le rôle que joue l'idée du droit social dans les constructions d'Ahrens. Cependant, il lui arrive personnellement d'anéantir presque en totalité toute la portée de cette idée. Notamment, après avoir rangé l'Etat parmi les associations à but spécial et après avoir renoncé à la vieille notion de la souveraineté étatique, Ahrens revient quand même au principe de la compétence universelle de l'Etat, et transforme tout le droit social en un droit des corps publics, annexé

(1) *Ibid.*, pp. 107 et suiv., 151-153.
(2) *Ibid.*, pp. 203-206.
(3) *Ibid.*, p. 194.

par l'Etat (1). Ce détour de sa pensée vient de l'accentuation d'une définition imprudente de Krause, qui avait déjà contribué à embrouiller quelque peu la théorie de celui-ci, à savoir que le but spécial de l'Etat est de pourvoir au maintien du droit partout où il se manifeste. Ahrens interprète cette définition dans le sens que « l'Etat est l'ordre général du droit, embrassant toutes les sphères sociales et tous leurs rapports » en tant qu'il s'agit de questions juridiques (2); la souveraineté relative de l'Etat s'oppose donc à la multiplicité des souverainetés des autres groupes, comme une suprématie juridique; c'est une souveraineté « pour le règlement de tous les rapports appartenant à l'ordre du droit » (3). Au lieu d'être attribuée à la communauté inorganisée sous-jacente à toutes les organisations, la souveraineté juridique est attribuée par Ahrens à l'Etat.

L'Etat forme, selon lui, le cadre de « l'unité nécessaire » de toute la variété d'ordres, dans lequel seulement peut s'accomplir le libre développement de toutes les sphères (4). « L'Etat saisit en quelque sorte de ses nerfs toutes les autres sphères sociales en les pénétrant et les ordonnant par les principes du droit » (5). Il n'y a pas ici de contradiction, assure Ahrens, avec le principe du pluralisme des ordres et la définition de l'Etat comme organisation à but spécial, « car l'Etat représente seulement (!!) l'unité juridique et politique par laquelle toutes les sphères sociales sont unies... pour la paisible coexistence et l'aide réciproque » (6).

Cependant, ayant reconnu l'Etat comme « le centre et l'unité d'organisation du droit » (7), Ahrens est amené à l'alternative suivante : soit de rejeter en dehors de la science du droit le problème du pluralisme des ordres sociaux et de l'opposition entre l'Etat et la Société, comme étant des questions « purement sociologiques », soit d'incorporer dans l'organisation étatique elle-même toute la variété d'ordres qu'il a reconnue. C'est précisément la route qu'il suit. « Il faut que l'unité sociale plus élevée soit constituée dans le cadre de l'Etat par une représentation à laquelle participent également tous les ordres » (8).

Pour notre auteur, tout le problème si compliqué du droit

(1) *Ibid.*, pp. 311 et suiv., 341-345, 356.
(2) *Ibid.*, p. 311.
(3) *Ibid.*, p. 363.
(4) *Ibid.*, Ier v., pp. 292-293.
(5) *Ibid.*, IIe v., p. 353.
(6) *Ibid.*, Ier v., p. 293.
(7) *Ibid.*, IIe v., p. 356.
(8) *Ibid.*, Ier v., p. 293.

social se résout par une fédéralisation à la fois territoriale et fonctionnelle de l'Etat (1). Ahrens propose le système des deux Chambres, dont l'une représente les associations à but spécial et l'autre les associations à but universel (commune, province, etc.) (2). Chose décisive pour nous, les Chambres, il les considère toutes les deux comme des organes de l'Etat à compétence spécialisée, exerçant des fonctions publiques (3).

Les groupes autonomes devenus des corps électoraux, sont eux-mêmes complètement étatisés; nous voyons donc qu'Ahrens est logique en déclarant que sa théorie ne prive l'Etat d'aucune des attributions essentielles qu'il possède actuellement (4), et que ses conclusions se contentent de dégager « l'Etat des formes de centralisation mécanique, et bureaucratique... et à en faire un véritable organisme dans lequel tous les organes... jouissent d'une autonomie relative » (5).

N'est-il pas clair qu'Ahrens finit non seulement par dissoudre la Société dans l'Etat et par réduire tout le vaste domaine du droit social au droit social annexé des corps publics, mais qu'en fin de compte, il va plus loin encore et tend à identifier le droit social avec l'ordre étatique fédéralisé? Le cercle vicieux dans lequel il tombe est classique. C'est dans ce cercle vicieux que tournera le syndicalisme extrémiste avec son idée de l'Etat professionnel, et dans lequel se débattront les partisans du syndicalisme obligatoire ou des guildes monopolistes devenues des organes de l'Etat.

Remarquons d'ailleurs que la contradiction est encore plus flagrante dans la pensée d'Ahrens. Impossible de concevoir de quelle façon les multiples ordres sociaux, membres de l'Etat fédéral, peuvent conserver une autonomie juridique, si l'Etat central « les pénètre et les ordonne, par les principes du droit » (6). Quel sens d'ailleurs y a-t-il à parler d' « équivalence » et de « coordination » des ordres, s'il n'est pas question d'une équivalence et d'une coordination juridiques? Aussi Ahrens se voit forcé de reconnaître qu'il s'agit uniquement de l'autonomie à l'égard du pouvoir administratif de l'Etat et non à l'égard de la loi d'Etat, laquelle est précisément appelée à fixer en toute suprématie les conditions générales dans lesquelles se développe la vie des associations (7). Par une con-

(1) *Ibid.*, IIe v., p. 419 et suiv.
(2) *Ibid.*, pp. 421-426.
(3) *Ibid.*, p. 422 et suiv.
(4) *Ibid.*, pp. 355-356.
(5) *Ibid.*, Ier v., préf., pp. VII-VIII.
(6) *Ibid.*, IIe v., p. 353.
(7) *Ibid.*, pp. 91, 206.

cession pareille, Ahrens revient directement à l'étatisme juridique dont il est beaucoup plus rapproché que l'école historique et la plupart des germanistes. Ce sont là les conséquences néfastes de la renonciation complète à l'idée de droit social inorganisé et de l'ambiguïté du terme organisme.

Les contemporains d'Ahrens n'ont d'ailleurs pas manqué de remarquer le cercle vicieux dans lequel s'engage sa théorie du droit social. R. v. Mohl, lui-même partisan de cette idée, remarque au sujet d'Ahrens : « Dans l'aboutissement même de ses constructions, il anéantit complètement les résultats et entremêle les problèmes » (1).

Un autre auteur très averti, Tchitscherin, dit à propos d'Ahrens : « Après avoir mis l'Etat sur le même rang que certaines autres associations et même parfois plus bas, il lui arrive de proclamer que l'Etat est le principe constitutif et le directeur universel, le représentant de l'unité sociale, auquel sont soumis tous les autres ordres... et cette contradiction reste chez lui inextricable » (2). On comprend pourquoi l'idée féconde du droit social de Krause a gardé si peu d'influence en passant par l'interprétation d'Ahrens.

Un autre disciple de Krause, K. D. Röder, auteur de plusieurs ouvrages juridiques appartenant à l'époque de 1848 à 1860 (3), s'en tient plus rigoureusement aux idées de son maître qu'il unit au socialisme français d'une façon encore plus prononcée qu'Ahrens. Du fait que chaque groupement organisé engendre son propre droit social intérieur (inneres Gesellschaftsrecht) (4), il conclut que, « dans leurs affaires intérieures, toutes les associations sont complètement autonomes (selbständig) et personne n'a le droit de s'y mêler, pas même l'Etat » (5). Il proteste contre toute tentative pour identifier ou amalgamer l'Etat avec la Société (Zusammenwerfen von Staat und Gesellschaft) (6) et contre « les prétentions de l'Etat, jusqu'à présent habituelles, de trop légiférer et de trop gouverner (Vielgesetzgeberei et Vielregierung) » ; il ne trouve de remède à ces abus que dans l'organisation spontanée de la Société se dressant contre l'Etat et le limitant (7).

(1) R. v. Mohl, *Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften* Ier v., 1855, p. 87.
(2) B. Tchitscherin, *Histoire des doctrines politiques*, IVe v., 1877, p. 128.
(3) Conf. en particulier *Grundzüge des Naturrechts oder der Rechtsphilosophie*, Ier et IIe v., 1846; IIe éd., 1860, selon laquelle nous citons.
(4) Röder, *op. cit.*, IIe v., pp. 449, 446 et suiv., 1 et suiv.; Ier v., pp. 173 et suiv., 239 et suiv.
(5) *Ibid.*, IIe v., p. 449.
(6) *Ibid.*, IIe v., pp. 219 et suiv., 216 et suiv.
(7) *Ibid.*, Ier v., p. 231.

Röder souligne qu'il est tout à la fois rigoureusement libéral et socialiste (1). Le seul moyen de combattre en même temps l'absolutisme de l'Etat, l'individualisme économique et le communisme, c'est « d'organiser le travail » d'une façon indépendante de l'Etat (2). Il cite à cette occasion avec sympathie Fourier et Louis Blanc (3), et constate avec fierté que son maître Krause « avec beaucoup de raison a été proclamé, par la *Revue indépendante*, comme étant à la tête des philosophes socialistes de notre époque » (4).

Ce qui est particulièrement précieux, c'est l'âpre polémique de Röder contre la philosophie sociale de Hegel, à laquelle il reproche l'individualisme de ses prémisses juridiques et l'étatisme abominable de ses conclusions (5).

Cependant, Röder ne précise pas les rapports entre le droit social pur et l'Etat; il paraît admettre a priori la prépondérance, en cas de conflit, de l'ordre étatique sur les autres ordres sociaux (6), et, sans identifier le droit social avec le droit autonome annexé par l'Etat, il n'arrive pas à saisir l'idée du droit social pur et indépendant, équivalent ou supérieur au droit étatique.

A l'exception de F. Schmittener qui discutait dans ses ouvrages le problème général du droit social, en unissant d'ailleurs de la façon la plus éclectique et la plus superficielle la tradition krausienne à l'hégélianisme (7), les autres juristes, se réclamant directement de l'école krausienne, se bornaient uniquement à étudier l'application de cette idée à la réorganisation de la représentation politique, à base corporative et professionnelle.

Dans son livre *Die Volksvertretung in ihrer organischen Zusammensetzung im repräsentativen Staat*, 1850, Carl Levita déduisait du fait que « l'Etat est une totalité composée de plusieurs ordres différents », la nécessité de remplacer la représentation « atomiste » par celle des groupes sociaux (berufliche soziale Genossenschaften) et des communes, chacun de ces corps électoraux choisissant une moitié des députés d'une seule et même Chambre (8). A. Winter (*Die Volksvertretung in Deutschlands Zukunft*, 1852) et Plank (*Katechismus des Rechts*, 1851) proclamaient d'une façon plus rigoureuse que les corps professionnels forment l'unique base de l'Etat et de la

(1) *Ibid.*, Ier v., pp. XVI-XVII.
(2) *Ibid.*, Ier v., p. XVII; IIe v., p. 343 et suiv.
(3) *Ibid.*, IIe v., pp. 347, 354, 355.
(4) *Ibid.*, IIe v., p. 175, n. 1.
(5) *Ibid.*, Ier v., pp. X-XI, XXV, 9-10, 90, 146 et suiv., 264 et suiv.
(6) *Ibid.*, Ier v., p. 235.
(7) F. Schmittener, *Zwölf Bücher vom Staate oder systematische Encyclopedie der Staatswissenschaften*, IIe éd., 1839; conf. Ier v., pp. 298-299, 303-313, 316, 534 d'une part, et *ibid.*, pp. 7-8, 216-217, de l'autre.
(8) C. Levita, *op. cit.*, pp. 250 et suiv., 258-261.

représentation politique (1); cependant, ces auteurs avaient une tendance plutôt réactionnaire puisqu'ils excluaient des corporations professionnelles les salariés proprement dits et privaient par là les prolétaires du droit électoral (2). Ainsi, ces auteurs non seulement étatisaient complètement le droit social, mais ne conservaient que peu de chose de la tendance égalitaire et socialiste de la tradition de Fichte et de Krause.

Le mouvement d'idées soulevé par l'école krausienne et germaniste a reçu dans la science économique allemande une application particulièrement intéressante et précieuse dans l'effort d'un penseur original, très mêlé aux événements de 1848 et grand connaisseur de la doctrine socialiste française qu'il étudia plus à fond qu'aucun autre Allemand : nous parlons de Karl Marlo.

Marlo, dont les ouvrages sont restés à peu près complètement inaperçus, a été découvert vingt ans après sa mort par A. Schäffle, qui l'a placé au même rang que Proudhon, K. Marx et Lassale; directement influencé par Krause, Schäffle a fait sien l'enseignement de Marlo; il le déforme cependant et même le compromet en quelque sorte par de malheureux recours à des analogies biologiques qui lui ont été suggérées par la doctrine tout hétérogène de Spencer.

D'abord professeur de chimie, Karl Marlo (K. G. Winkelblech) se consacra, à partir de 1843, aux études économiques et sociales et, dans ce but, fit avant 1848 un voyage en France, en Italie et en Suède (3). Il appartenait à la démocratie radicale allemande qui exigeait de l'Assemblée nationale de Francfort la proclamation de la République, et non seulement d'une république politique, mais aussi d'une « république sociale ». C'est pourquoi il s'appelait quelquefois social-démocrate, cela dans un sens bien différent pourtant de celui qui est devenu courant en Allemagne après Marx.

Marlo oppose notamment la démocratie sociale et la démocratie politique l'une à l'autre; au congrès des petits artisans à Hambourg (le 2 juin 1848), il fit voter une résolution exigeant l'institution d'un « Parlement social » à côté du « Parlement politique » (4). Selon Marlo, cette constitution sociale doit être fédérative : « Si l'on demande en quels rapports la république démocratique et sociale se

(1) Winter, *op. cit.*, pp. 58, 65, 68-69, 494; Plank, *op. cit.*, *passim*, et le même, *Testament eines Deutschen*, 1881, pp. 592, 624, 632 et suiv.; il introduit même le terme d' « Etat professionnel », Berufsstaat.

(2) Winter, *op. cit.*, pp. 46-49, 170 et suiv.; Plank, *op. cit.*, p. 640 et suiv. Conf. les détails au sujet de ces auteurs chez E. Tatarin-Tarnheyden, *Die Berufstände, ihre Stellung im Staatsrecht und die deutsche Wirtschaftsverfassung*, 1922, pp. 115-117.

(3) A. Schäffle, *Kapitalismus und Sozialismus*, 1870, pp. 9-10, 256 et suiv.

(4) Conf. Biermann, *K. G. Winkelblech, sein Leben und Wirken*, 1909, Ier v., p. 100 et suiv. Voir, à ce sujet, Allix, *L'œuvre économique de Marlo*, Paris, thèse, 1898, p. 12 et suiv.; Grabsky, *K. Marlo als Sozialpolitiker*, 1898, p. 4 et suiv.

trouve avec le fédéralisme, il faut répondre : dans les mêmes que le problème avec la solution » (1). Il consacra au développement de ce point de vue, qui est aussi proche que possible de celui de Proudhon, les quatre volumes de *Untersuchungen über die Organisation der Arbeit*, dont le premier parut en 1848 et le dernier en 1857.

Dans ce travail, qui donne une analyse historique détaillée des conceptions précédentes, on peut recueillir toutes les indications nécessaires sur les influences qui ont formé Marlo. Parmi les philosophes, il sympathise particulièrement avec Fichte (2), et il est très hostile à Hegel (3) dont il considère le système comme absolument stérile. Parmi les juristes, il sympathise surtout avec l' « école historique » (4) et les germanistes (5), mais il s'oppose d'une façon encore plus rigoureuse que Beseler au traditionalisme de Savigny et Puchta (6).

Parmi les socialistes français, il choisit surtout comme guides Fourier (7) et Louis Blanc (8). Il apprécie les critiques profondes que Proudhon a dirigées contre les autres doctrines, mais il trouve trop

(1) Karl Marlo, *Untersuchungen über die Organisation der Arbeit*, 1848, Ier vol., p. 373, n. 1.

(2) Conf. *ibid.*, Ier v., 2e part., pp. 442-446 : « Fichte zeigte unter allen unseren Philosophen den grössten Eifer für die Ausbildung panpolitischer Ideen »; IIIe v., p. 373; Ier v., pp. 196, 240 : « das selbstbewusste Schaffen ist das Höchste ». Voir Biermann, *op. cit.*, pp. 158-159, 166 : « Vor allem war es der Einfluss eines Fichte », et Grabsky, *op. cit.*, p. 80 : « Unverkennbar ist die grosse Zuneigung Marlo's für die ethische Philosophie Fichtes ».

(3) Marlo combat rudement Hegel dans plusieurs textes de son ouvrage, Ier v., pp. 192-193, 196; IIe v., p. 12, note ; IIIe v., pp. 372-374. V. aussi Biermann, *op. cit.*, pp. 159-160. La répugnance de Marlo à l'égard de Hegel va si loin qu'en supposant que Proudhon ait été dans ses *Contr. écon.* influencé par Hegel, Marlo remarque : « Offenbar ist bei Proudhon der Same einer unfruchtbaren Philosophie auf einen fruchtbaren Boden gefallen und nicht die Früchte, welche die Saat getragen, sondern nur seine eigen sind es, welche die Fortschritte der Ökonomie fördern werden », IIe v., p. 12, note.

(4) Conf. Marlo, *op. cit.*, Ier v., pp. 187-188, 190 et suiv., 215 et suiv.; conf. Biermann, *op. cit.*, pp. 105, 159; Allix, *op. cit.*, p. 43 et suiv.

(5) Marlo parle sans cesse du « germanisme juridique », sans cependant citer les noms des représentants de cette école (conf. Ier v., pp. 43, 180 n. 1, 200-201, 216-217, 376; IIe v., p. 790 et suiv.), mais il fait des allusions directes au *Volksrecht und Juristenrecht* de Beseler dont il approuve la polémique contre Savigny et Puchta (Ier v., pp. 216-218).

(6) Marlo, *op. cit.*, Ier v., pp. 197, 216, 239-240, 242 et 471 n. 1.

(7) Conf. Marlo, *op. cit.*, Ier v., 2e part., p. 569 et suiv. « Fourier ist ebensowohl ein kritischer als schöpferischer Talent. Er ist durchaus originell und stäht durch seinen überschwänglichen Gedankenreichtum hoch über seine ...Zeit ». Marlo (*ibid.*, p. 549 et suiv.; Ier v., p. 345 et suiv.) reconnait le système de Fourier pour le seul « socialisme véritable » et propose de le nommer l' « associalisme ».

(8) Marlo emprunte le titre même de son travail à Louis Blanc; aussi, le cite-t-il plus souvent que tous les autres auteurs et cela avec les plus grandes louanges (Marlo, *op. cit.*, Ier v., pp. 30-32 n. 1, 36-37, 159-161, 340-342 n. 1, 405-409 n. 1; Ier v., 2e part., pp. 337, n. 1, 518 et suiv., 527 et suiv., 546).

sévère sa polémique contre Louis Blanc; il ne connaît d'ailleurs pas les ouvrages les plus mûrs de Proudhon (1). Enfin l'idée de l'organisme éthique joue un rôle si considérable dans sa pensée (2) que l'influence de Krause-Ahrens, dont les idées lui ont probablement été suggérées par son ami intime, le philosophe panenthéiste K. F. Bayhoffer (3), paraît indubitable.

Selon Marlo, il faut distinguer dans la société qui constitue une « totalité organique », deux espèces de relations: celles qui se rapportent à la manifestation du pouvoir étatique et qu'il faut appeler « politiques », et celles qui en sont indépendantes et qu'il faut appeler « sociales » (4). L'ordre social est un organisme non moins ferme ni moins important que l'ordre politique (5).

Les libéraux (individualistes) et les communistes ne saisissent pas l'idée de la totalité, qu'ils remplacent par un individu en grand ou par une somme d'individus en petit. C'est pourquoi ils sont deux frères ennemis qui se combattent et luttent pour le pouvoir qu'ils pourront sans doute s'arracher l'un à l'autre, mais sans être capables de s'y maintenir eux-mêmes (6). Au « monopolisme » communiste ou réactionnaire qui établit une hiérarchie sociale par l'intervention de l'Etat, à la féodalité du Moyen âge qui, elle aussi, est hiérarchique, inégalitaire et monopoliste (7), enfin au libéralisme, Marlo oppose un quatrième système, le seul véritablement « organique », le système du « fédéralisme social » (Sozial-Federalismus) ou du « panpolisme », qui détruit dans sa racine même toute possibilité de monopole économique ou juridique (8).

Ce fédéralisme social, qui est le « socialisme véritable », doit se réaliser par l'institution de corps de métiers (Zünfte)

(1) Marlo, *op. cit.*, Ier v., 2e part., pp. 337-339; IIe v., pp. 12, 828-831, notes; IIIe v., pp. 85-86, note; conf. les emprunts directs à Proudhon dans les Ier v., p. 336 et suiv.; IIe v., pp. 847-849.

(2) Marlo oppose partout la conception « organique » de la Société à la conception mécanique et atomiste du libéralisme individualiste et du communisme (conf. Ier v., pp. 244, 371-372 et notes, 43, 90, 211; IIe v., p. 797). Il souligne en même temps que « l'organisme social » n'est pas un « organisme dans le sens littéral du mot... puisqu'il est composé d'êtres ayant une volonté libre » (Ier v., p. 372, note); cet organisme est d'essence morale et spirituelle (Ier v., p. 195 et suiv.) et, pour se réaliser effectivement, suppose une synthèse entre la liberté et l'égalité concrète (Ier v., pp. 347-348, 211).

(3) Biermann, *op. cit.*, pp. 30-34.

(4) Marlo, Ier v., p. 5 et suiv.

(5) *Ibid.*, pp. 277-279, 364 et suiv., 372, n. 1.

(6) *Ibid.*, p. 380.

(7) *Ibid.*, pp. 383, n. 1, 375, 371 (atomisch-organisch), n. 1.

(8) *Ibid.*, pp. 347-383; IIe v., p. 849 et suiv.; IIIe v., p. 339 et suiv.

qui s'uniraient pour former une organisation économique globale (Bund), et se distingueraient des corporations médiévales (1) par le caractère égalitaire et libre de leurs constitutions. A tous les citoyens on donne la possibilité d'entrer et de sortir librement de toute corporation (Zunft), ainsi que de passer de l'une à l'autre (2); la liberté dans le choix de la profession, la possibilité d'une concurrence au moins virtuelle et la subsistance de la propriété privée et individuelle représentent un point de rapprochement entre le régime du « fédéralisme social » et le libéralisme (3). Le « fédéralisme social » organise le travail en instituant des sphères économiques, qui se gouvernent elles-mêmes, en développant la forme sociétaire de production (sozietäre Geschäftsform) qui peut fonctionner autant en combinaison avec la propriété individuelle (Sondereigentum) qu'avec la propriété fédérative (Gemeineigentum), et enfin en reconnaissant à chaque citoyen le droit au travail (4). En unissant tous les membres de la société, pour former différentes associations de collaboration (Genossenschaften) (5) qui ne suppriment pas l'indépendance individuelle, l'ordre social fédératif ne représente lui-même « qu'une grande association » composée de toute une série de plus petites, où les intérêts des membres et de la totalité s'harmonisent (6).

Toute cette organisation fédérative de la Société économique s'oppose nettement à l'Etat, comme à un corps tout à fait différent. Sous le régime envisagé, déclare Marlo, « la Société s'incarne (verkörpert sich) de deux façons distinctes : elle forme un corps politique et un corps social (politischer und sozialer Körper, Staat und Bund) et une séparation rigoureuse se réalise entre les fonctions politiques et sociales » (7). Chacun de ces deux corps a ses organes propres, son pouvoir exécutif particulier, son Parlement spécial.

Le mode de composition du Parlement politique et du Parlement social ne peut être le même pour cette raison seule que, tandis que l'organisation économique doit répondre aux principes fédéralistes, l'Etat doit, selon Marlo, s'affirmer comme un corps unitaire. Les fédéralistes s'intitulent ainsi, non parce qu'ils exigent la fédéralisation de l'Etat — au con-

(1) Marlo, *op. cit.*, Ier v., pp. 171-180, 163 et suiv.

(2) *Ibid.*, p. 367.

(3) *Ibid.*, pp. 376-377, 371.

(4) *Ibid.*, pp. 355-356, 366-375; Ier v., 2e part., pp. 656-688; IIe v., pp. 854-855; IIIe v., p. 339 et suiv.

(5) *Ibid.*, Ier v., p. 378.

(6) *Ibid.*, pp. 375-376.

(7) *Ibid.*, p. 364, n. 1.

traire, ils sont partisans de l'Etat unitaire — mais parce qu'ils regardent la société civile comme une confédération de différentes associations (Genossenschaften) (1). « Ainsi la séparation entre les organes de l'Etat et ceux du corps économique indépendant, est déjà impérieusement commandée par une nécessité intérieure, car l'organisation de l'Etat doit être tout autre que celle du corps social » (2).

Guidé par ce point de vue, Marlo attend la solution du problème social non pas du développement du « droit régalien de l'Etat (regales Recht) », mais de « l'introduction de nouvelles institutions juridiques, concernant les relations entre les associés » (3), ce qui doit amener à la « transformation complète des parties les plus importantes du droit civil » qui s'affirmeront (4) comme une espèce particulière du « droit fédéraliste ».

Le droit sociétaire ou fédéraliste est appelé, en particulier, à mettre fin « au pouvoir des patrons (Arbeitgeber) sur les salariés (Arbeitnehmer), qui est l'espèce de pouvoir la plus oppressive et dont l'action se fait sentir d'une façon beaucoup plus intense que celle du pouvoir politique... » (5). C'est avant tout en transformant l'essence même de l'institution de la propriété, que le droit sociétaire peut réussir à supprimer le pouvoir illégitime du patronat. Il s'agit de constituer une propriété dépourvue de caractère égoïste (6) et de toute possibilité d'abus; c'est la propriété liée (gefesseltes oder gebundenes Eigentum) (7) qui n'appartient d'une façon exclusive, ni à la totalité, ni aux membres individuels, mais aux deux éléments à la fois, propriété indivisible, mais remboursable à chaque copropriétaire qui se retire de l'organisation (8). Ni propriété individuelle, ni propriété collective ou corporative, mais Gemeineigentum — propriété fédéraliste — voilà la meilleure espèce de propriété de moyens de production, qui peut être uniquement aménagée par le droit sociétaire (9).

Nous voyons quel rôle important l'idée de droit social joue dans les constructions économiques de Marlo; le droit social commun et organisé, conçu comme un véritable droit

(1) *Ibid.*, p. 479, n. 1.
(2) Conf. Allix, *op. cit.*, p. 81.
(3) Marlo, *op. cit.*, Ier v., 2e part., p. 688 et suiv.
(4) *Ibid.*, Ier v., pp. 188-189, 356.
(5) *Ibid.*, Ier v., 2e part., p. 655.
(6) *Ibid.*, IIe v., p. 849 et suiv.
(7) *Ibid.*, pp. 851-852, 791 et suiv.
(8) Marlo, *op. cit.*, 1er vol., pp. 370-371 ; IIe v., pp. 793, 797-799.
(9) *Ibid.*, p. 793.

d'intégration égalitaire, s'affirme comme la base du corps économique dressé contre l'Etat et le limitant; c'est du droit social pur et indépendant qu'on est tenté de le rapprocher. C'est à ce même droit social que Marlo fait appel pour transformer la nature même de la propriété et pour arriver à un régime économique également éloigné de l'individualisme et du collectivisme centralisateur. La clarté de la pensée socialiste française, et particulièrement des critiques proudhoniennes, a beaucoup servi à Marlo pour préciser les idées qu'il tirait de ses maîtres allemands Krause, Savigny et Beseler.

Cependant, malheureusement, le niveau des conceptions juridiques de Marlo n'est point égal à ses heureuses formules économiques. Cela paraît déjà dans la classification qu'il propose des diverses espèces du droit. Nous retrouvons dans cette classification le terme de « droit social » (soziales Recht) opposé au « droit étatique » (regales Recht), à côté de la distinction du droit en droit public et privé, et en droit impérial et « domanial » (1). Mais le « droit social » est compris ici d'une façon si large qu'il englobe toutes les différentes espèces de droit où la souveraineté de l'Etat ne se manifeste pas d'une façon directe (2), c'est-à-dire tous les domaines du droit, sauf le droit constitutionnel. Le droit autonome des associations, le droit administratif, le droit individuel sont tous mis, sans aucune raison, sous la même rubrique. Cette imprécision et cette confusion s'augmentent encore du fait que tout le droit associationniste est regardé comme un droit public.

Mais il y a plus encore. D'une façon tout inattendue, Marlo fait dépendre « tout droit positif... du pouvoir suprême ou législatif... qui le reconnaît comme tel et l'élève au rang de loi » (3). Mais comment alors concevoir l'autonomie des corps de métiers, de la fédération économique tout entière, avec son Parlement social en tête? Pour trouver une issue à l'impasse où il s'est engagé, Marlo propose de détacher le pouvoir législatif de l'organisation étatique et de le placer *au-dessus* des deux corps opposés : l'Etat et la fédération économique (4). Cependant par une pareille solution, ces deux organisations paraissent plutôt réduites à des services administratifs décentralisés; mieux encore, le corps auquel sont attribués le pouvoir suprême et la fonction législative, s'affirme

(1) *Ibid.*, pp. 199-201.
(2) *Ibid.*, pp. 199-200.
(3) *Ibid.*, Ier v., p. 219.
(4) *Ibid.*, p. 364, n. 1.

inévitablement comme un nouvel Etat, dont les deux ordres séparés ne représentent que les organes. Ainsi Marlo introduit malgré lui, dans son propre système, l'organisation de la vie économique par voie de contrainte inconditionnée, imposée par l'Etat, chose qu'il reprochait tant au socialisme centraliste, répétant les critiques de Proudhon.

Marlo déclare sans ambages que les corps de métiers doivent être obligatoires (1). Il exige que les sphères d'activités économiques (geschlossene Erwerbssphären) des corps de métiers soient délimitées et fixées par une *loi* qui interdise le droit au travail à tous ceux qui n'appartiennent pas aux Zeche; en outre cette loi doit établir la quantité de travail nécessaire à fournir par chaque association (2). En somme, après avoir combattu toutes sortes de monopoles et proclamé l'idéal « panpoliste », Marlo exige lui-même l'établissement du monopole pour les corps de métiers, monopole garanti et fixé par une loi qui ne peut être que la loi d'Etat.

Les contradictions flagrantes des conceptions juridiques de Marlo n'ont pas manqué d'avoir des répercussions funestes sur ses vues économiques générales, ce que ne pouvait nier même son partisan le plus enthousiaste, Schäffle : « Marlo, avoue-t-il, attribue souvent à l'Etat des fonctions qui sont en contradiction avec toutes les prémisses de son système » (3). Cela s'est trouvé précisé dans l'application pratique qu'ont reçue les idées de Marlo.

Marlo s'adressait notamment de préférence à la classe moyenne (Mittelstand) [quoiqu'il ne négligeât pas de faire parfois directement appel aux travailleurs (Arbeiter)] (4), et c'est ainsi qu'il s'est attaché au mouvement des petits artisans allemands qui prit ultérieurement une couleur essentiellement réactionnaire. Ses chefs, qui exigeaient du gouvernement le maintien des vieilles corporations de métiers (alte Zunftverfassung) et de leur monopole (Zunftzwang), et le soutien légal des patrons contre les compagnons et les consommateurs, se réclamaient de Marlo; cela ne rendit pas très populaire son nom, dans la mesure où on le connaissait, et contribua à compromettre sa doctrine. Marlo, qui n'approuvait guère les tendances égoïstes et réactionnaires du mouvement, reste néanmoins en partie responsable de cette déformation de ses idées, pour n'avoir pas su éviter le cercle vicieux du monopole légal des corps de métiers (5).

(1) *Ibid.*, Ier v., 2e part., p. 367.
(2) *Ibid.*, pp. 315, 375; IIIe v., p. 343 et suiv.
(3) A. Schäffle, ***Kapitalismus und Sozialismus***, 1870, p. 259.
(4) Comp. à ce sujet Biermann, *op. cit.*, pp. 298-299.
(5) Voir E. Tatarin-Tarnheyden, *op. cit.*, p. 67 et suiv.

La plus grande tare de la doctrine de Marlo vient de ce qu'il n'a pas le sentiment des conflits réels et des contrepoids nécessaires entre les éléments qu'il distingue suivant les suggestions de Proudhon; la Société économique et l'Etat, le droit sociétaire et le « droit étatique », le Parlement social et le Parlement politique, la loi et le statut autonome ne sont pas pour lui des réalités juridiques qui se combattent, mais des schémas morts qui s'amalgament et se combinent. Marlo ne se rend pas lui-même compte de la profondeur des problèmes qu'il a formulés; il reproduit des conceptions proudhoniennes sans comprendre leur portée véritable et en les déformant en leur contraire, malgré les riches moyens juridiques qui ont été mis à sa disposition par le développement de la doctrine allemande (Krause, Savigny, Puchta, Beseler) qu'il voulait suivre.

Nous pouvons conclure : Marlo est un Proudhon allemand manqué qui a méconnu l'enseignement du Proudhon véritable, et aussi, dans une certaine mesure, de ses propres maîtres allemands. L'ambiguïté du terme « organisme » paraît avoir joué un rôle considérable dans les déviations de sa pensée, qui n'était pas dépourvue d'une certaine force et d'une originalité spontanée.

Le successeur de Marlo, le sociologue et économiste allemand Albert Schäffle, qui commença sa carrière peu d'années après 1848 (1), doit être regardé comme un épigone de l'école éthico-organique. En tant qu'épigone, il a amalgamé de la façon la plus éclectique l'idée d'organisme spirituel de Krause-Ahrens-Marlo, avec l'organologie biologique, et il a cherché à concilier l'idéalisme de ses maîtres allemands (2) avec le positivisme de Spencer et même de Darwin (3). Schäffle est le représentant typique de ce syncrétisme malsain de méthodes (sociologique, juridique, biologique) qu'on avait l'habitude de reprocher à l'école organiciste. En particulier, le concept de droit avec lequel il travaille et qu'il déclare avoir emprunté à Leibniz et à Krause (4), devient entre ses mains tout à fait confus; tantôt le droit se présente comme une valeur, tantôt comme un fait brut de la lutte pour l'existence; tantôt comme un

(1) Le premier ouvrage de Schäffle date de 1855. Conf., sur la liaison de Schäffle avec la démocratie de 1848, F. Mehring, ***A. Schäffle***, ***Neue Zeit.***, 1908-1909, pp. 434-435.
(2) Schäffle parle de la « moralische Weltordnung », du « sittlicher und geistiger Organismus », des « ideal-transzendierenden übersinnlichen Elemente ».
(3) Conf. ses propres déclarations dans ***Aus meinem Leben***, IIe v., pp. 122-123; ***Bau und Leben des sozialen Körpers***, 2e éd., 1896, Ier v., pp. VII, 266 et suiv.; ***Kern und Zeitfragen***, 1894, p. 6 et suiv.; *Ges. Aufs.*, 1885, Ier v., p. 1 et suiv.
(4) ***Bau und Leben des sozialen Körpers***, Ier v., pp. 237-238, 243-244.

principe éthique, tantôt comme une simple force (1). Schäffle se montre complètement impuissant à effectuer une synthèse entre les éléments divergents qu'il rassemble d'une façon éclectique dans son système. Aussi peut-on s'attendre d'avance à ne pas trouver chez lui de nouvelles précisions en ce qui concerne la théorie du droit social.

Il serait cependant injuste de passer sous silence les constructions concrètes de Schäffle, puisqu'il a apporté aux projets de fédéralisme économique de Krause et de Marlo une certaine clarté pratique, et n'a pas cessé de combattre le centralisme étatiste de la social-démocratie allemande, auquel il oppose l'idée de self-government du travail professionnel (2). « Le socialisme, insiste-t-il, peut être également réalisé d'une façon indépendante de l'Etat (ausserhalb des Staates). On peut se représenter une constitution économique pleinement indépendante de l'Etat et de communes et aménageant cependant une totalité nationale de production dont les membres sont des corporations industrielles... qui se régissent elles-mêmes » (3). C'est Marlo, avec son idée de fédéralisme économique, qui a montré ici la vraie voie (4).

Comme dans l'école de Krause, l'Etat, selon Schäffle, n'est « qu'un secteur de l'organisme moral de la société, entre plusieurs autres » (5). « L'issue de la dissolution individualiste et des exagérations de l'omnipotence de l'Etat et de la commune » (6) consisterait en ce que, « pour chaque ordre social, incarnant des intérêts essentiels, une organisation indépendante fût constituée » (7). « La maladie sociale, qui consiste dans la désorganisation de la société (opposée à l'Etat) et dans son état anarchique », doit être combattue par un nouveau développement des organisations professionnelles (Berufskörperschaften) et de leur autonomie (Berufsverwaltung); ces organismes professionnels ne doivent pas, cependant, s'affirmer comme des unités simples (corporations du droit romain) et des corps obligatoires, mais comme des « Genossenschaften », des associations libres, réalisant un certain équilibre entre l'unité de la totalité et la multiplicité des membres (8).

(1) *Ibid.*, pp. 57 et suiv., 354 et suiv., 335 et suiv. ; ***Kapitalismus und Sozialismus***, 1870, p. 617 ; ***Das gesellschaftliche System der menschlichen Wirtschaft***, 1867, p. 375.

(2) ***La quintessence du socialisme***, 1886, pp. 127 et suiv., ***Das gesellschaftliche System der menschlichen Wirtschaft***, 1867, p. 331 et suiv. ; ***Deutsche Kern und Zeitfragen***, pp. 114, 413-417 : « Eine Verfassungsfrage von ungeheuerer Tragweite ist an den kommenden Neustaat mit der Forderung einer sozialistischen Organisation der Volkswirtschaft gestellt; wenn diese Organisation möglich wäre, so würde sie sich auf den ersten Grund berufskörperschaftlichen Lebens der Verfassung stützen ».

(3) *Ibid.*, pp. 417, 415.

(4) ***Sozialismus und Kapitalismus, op. cit.***, pp. 256 et suiv., 607 et suiv., 100 et suiv.

(5) ***Bau und L. des soz. Körpers***, IIe v., pp. 434, 436.

(6) ***Ibid.***, Ier v., p. 147.

(7) ***Ibid.***, p. 146.

(8) ***Ibid.***, Ier v., pp. 147-153 ; IIe v., p. 431 ; ***Gesam. Aufs.***, 1885, Ier v., pp. 45 et suiv., 52 et suiv.

Malheureusement, Schäffle, qui vivait déjà à l'époque du développement des syndicats ouvriers (Gewerkschaften), comprenait sous le terme de « Berufsgenossenschaften » des associations de métiers unissant des patrons et des travailleurs, ce qui leur donnait une certaine allure patriarcale. D'autre part, comme la plupart de ses prédécesseurs allemands, il n'a pu se libérer définitivement du préjugé que l'Etat, par son essence même, doit avoir une prééminence sur les autres corps; il donne parfois à cette conception une expression si énergique, qu'on le voit prêt à tomber dans le cercle vicieux classique, et à incorporer la fédération économique dans l'Etat, en tant que service public autonome de celui-ci.

En tout cas, Schäffle se distingue nettement d'Ahrens et de ses disciples en ce qu'il ne réduit point le problème de la Société organisée à une réforme de la représentation politique dans l'Etat, sur la base corporative. Il demande, parallèlement à l'institution d'un parlement politique de deux Chambres, dont l'une doit avoir le caractère professionnel et l'autre être formée par le vote universel (1), l'établissement d'un parlement économique spécial (Gesamtwirtschaftsrat) qui représente l'aboutissement de la Société organisée (2). A la base de la représentation proprement économique, on doit, selon Schäffle, mettre les chambres industrielles et commerciales (Wirtschaftskammern), formées d'une façon paritaire de représentants des patrons et des salariés.

Ces chambres doivent recevoir des attributions très larges et assez différentes. D'une part, elles doivent fonctionner comme des organes de la Société économique indépendante de l'Etat, comme « les organes professionnels centraux de self-government (Selbtregierung), d'auto-détermination (Selbstsatzung), et d'auto-exécution (Selbstleitung) économique », ce qui suppose un domaine d'action complètement indépendant de l'Etat (3); et c'est précisément sous cet aspect que les chambres industrielles fonctionnent comme corps électoraux du Parlement économique (4). D'autre part, Schäffle attribue aux chambres industrielles des compétences administratives qui leur sont déléguées par l'Etat (5); et, à côté d'autres organisations corporatives (telles que les corps scientifiques, pédagogiques, d'arts, l'église), il les appelle à participer à l'élection de la chambre professionnelle (6), c'est-à-dire à constituer l'organe électoral de l'Etat.

Il est facile de voir que les chambres industrielles de Schäffle sont construites d'une façon très ambiguë, s'affirmant en même temps

(1) ***Kern u. Zeitfr.***, pp. 11 et suiv., 120 et suiv., 146 et suiv.; ***Bau u. Leb. des soz. Körpers***, IIe v., pp. 461-463.

(2) Conf. ***Das Problem der Wirtschaftskammern, Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft***, 1895, pp. 1-32, 300-342, 495-544. Schäffle indique lui-même que cette idée lui a été suggérée par Marlo.

(3) ***Ibid.***, pp. 3, 15, 18, 317.

(4) ***Ibid.***, p. 310.

(5) ***Ibid.***, pp. 3 et suiv., 322 et suiv.

(6) ***Ibid.***, pp. 19 et suiv., 319 et suiv.; ***Deutsch. Kern u. Zeitfr.***, pp. 147-148. Conf. E. Tatarin-Tarnheyden, ***op. cit.***, pp. 119-120.

comme des corps indépendants et comme des services publics de l'Etat. Il reste cependant que Schäffle a entrevu la différence de ces aspects; d'autre part, plusieurs institutions réelles de la vie juridique actuelle, telles que le Conseil national économique et le Reichswirtschaftsrat allemand, se sont constituées partiellement de la manière prévue par Schäffle.

§ 2. — *La notion du droit social chez R. v. Mohl.*

Robert von Mohl ne peut être classé dans aucune école précise. Il appartenait à la génération qui a participé d'une façon active aux événements de 1848, et il caractérisait lui-même ses tendances politiques comme celles d'un Whig anglais et d'un fédéraliste américain (1). Sa méthode était plutôt positiviste; il décrivait, constatait et ramassait les faits et les doctrines, sans prétendre donner une théorie systématique ni s'engager dans le domaine des constructions. Il utilisait parfois les idées de Krause (2), de l'école historique et des germanistes (3), sans pourtant s'intéresser au fondement philosophique de leurs idées. Cependant, si important était le rayonnement de l'idée du droit social en Allemagne à cette époque, que même cet observateur froid et impartial a été complètement séduit, et que la seule construction qu'il ait risquée dans ses multiples ouvrages se rapporte précisément à ce sujet.

« La science sociale (Staatswissenschaft), déclare Mohl, est arrivée à un tournant décisif... Depuis peu, on a acquis la connaissance nette que la vie sociale de l'homme ne se concentre pas dans l'Etat... Les deux cercles de l'Etat et de la Société qui, pendant deux mille ans environ, ont été regardés comme identiques ou, dans le meilleur cas, placés dans le rapport de totalité à partie, ont été reconnus maintenant comme essentiellement divergents » (4). C'est le mérite incontestable des socialistes français, d'avoir pour la première fois opposé à l'Etat la Société organisée considérée comme un tout

(1) Landsberg-Stinzing, *op. cit.*, p. 406.

(2) Mohl a été le premier à signaler à l'attention du public allemand les ouvrages français d'Ahrens (conf. *Heidelberger Jahrbücher*, 1840), qu'il cite souvent ainsi que Krause (conf. *Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften*, 1855, Ier v., pp. 86 et suiv., 157, 244-245; *Encyclopedie der Staatswissenschaften*, 1859, IIIe éd., 1890, pp. 88-89, 121, 186), ce qui a suggéré l'idée inexacte de regarder Mohl comme un disciple de Krause (V. par exemple Jellinek, *Allgem. Staatslehre*, 1905, p. 87).

(3) Mohl, *Staatsrecht, Völkerrecht und Politik*, 1862, IIe v., pp. 380-391, 394-397.

(4) Mohl, *Gesch. und Lit. d. Staatsw.*, Ier v., pp. 70 et suiv., 74-75; *Encycl. d. Staatsw.*, pp. 27 et suiv., 8 et suiv.

indépendant (1). Les idées des socialistes français ont été développées d'une manière plus réaliste et plus sobre par Lorenz von Stein qui, précisément dans sa conception de l'opposition entre la Société et l'Etat, n'était pas hégélien, puisque chez Hegel la Société n'était qu'un aspect de l'Etat lui-même et non « un organisme extra-étatique (ausser dem Staate stehender Organismus) » (2). Enfin la même idée a été développée d'une façon plus large et plus approfondie par Krause et Ahrens, qui ont étudié à fond le côté juridique du problème (3); mais ils en ont à nouveau embrouillé la perspective, en cherchant à interpréter l'Etat lui-même comme une espèce de Société, et en voulant, d'autre part, incorporer certaines cellules de la Société dans l'Etat.

Pour faire aboutir ce mouvement, il faut, selon Mohl, exclure de la Société toutes les structures qui sont liées d'une façon quelconque à l'Etat. Mohl est partisan des théories qui placent l'ordre étatique, dans toutes ses manifestations, complètement en dehors du domaine du droit social. Il insiste en particulier sur le fait qu'on ne peut ranger dans la Société la communauté nationale politique, sous-jacente à l'Etat, puisque cette communauté ne constitue que l'aspect objectif de l'ordre étatique (4). De même, les communes et les municipalités ne peuvent être sans contradiction considérées comme des cellules de la Société, puisque leur structure est hybride; ce sont des corps autonomes, mais annexés par l'Etat et mis à son service (5).

D'autre part, il faut exclure de la notion de Société les totalités telles que la famille ou la tribu, qui ont un tout autre caractère (6) (évidemment celui d'unités subordinatives et hiérarchisées), tandis que la Société est conçue par Mohl comme un ordre d'intégration et de collaboration. Selon lui, à la Société opposée à l'Etat appartiennent seuls les corps suivants : 1° les groupements pour servir les intérêts économiques (que ce soit l'intérêt du travail ou de la propriété); ce sont les associations ouvrières, patronales, pay-

(1) *Gesch. u. Lit.*, Ier v., pp. 78-80, 263 et suiv.; *Encycl. d. Staatsw.*, pp. 5, note, 34, n. 1.

(2) *Gesch. u. Lit.*, Ier v., pp. 80-83.

(3) *Ibid.*, pp. 86-87.

(4) *Ibid.*, pp. 88-89, note.

(5) *Ibid.*, p. 88; *Encycl.*, pp. 19-27 : « Die Gemeine ist wesentlich eine gesellschaftliche Gestaltung, deren sich aber der Staat zu seinen Zwecken zu bemächtigen pflegt. Nach ihrem eigenen Leben gehört sie der Gesellschaft, als Verwaltungsbezirk und Organ, dem Staate an ».

(6) *Gesch. und Lit. d. St.*, Ier v., pp. 88, note; *Encycl. d. Staatsw.*, pp. 3 et suiv., 10-27.

sannes ou des classes moyennes, et en particulier les coopératives de production (Gewerbegenossenschaften); 2° les groupements religieux ou les églises (1); 3° les minorités nationales (2); 4° enfin, et ici Mohl nous semble entrer en contradiction avec ses propres vues, les groupements des différents degrés de hiérarchie sociale tels que les nobles, le clergé, les artisans, etc., qui sont déterminés par l'Etat, mais dont l'autonomie est irréductible à ce dernier (3). Mohl considère ainsi comme exclus de la Société seulement les corps locaux annexés par l'Etat et non les groupes annexés n'ayant pas le caractère territorial.

Pour former la Société, tous ces groupements, précise-t-il, n'ont pas besoin de s'exprimer dans une forme organisée, les communautés inorganisées (unorganisierte Lebenskreise) jouent leur rôle essentiel dans la Société, et se conservent même lorsqu'elles reçoivent des superstructures organisées (4).

Les traits les plus essentiels qui caractérisent les groupements appartenant à la Société sont les suivants : 1° ces groupements n'ont pas d'emprise universelle et exclusive sur leurs membres, qui peuvent librement sortir des groupements et appartenir à plusieurs à la fois; 2° ils ont un caractère non pas territorial, mais purement fonctionnel; 3° ils se cristallisent autour d'intérêts importants et durables (5).

La Société extra-étatique et ses cellules n'ont pas seulement leur vie et leurs mœurs propres, mais elles engendrent aussi leur propre droit positif, souvent accompagné de sanctions spéciales (6). Ce droit qui règle la vie intérieure de la Société, c'est le droit social (Gesellschaftsrecht) (7). Puisque l'Etat et les corps locaux annexés sont exclus du domaine du droit social, ce dernier doit être regardé comme une espèce de droit toute particulière, représentant à côté du droit public et du droit privé un troisième terme (8), dont le caractère est entièrement indépendant de la volonté de l'Etat.

Cette situation du droit social, en pleine indépendance de la classification consacrée, qui s'appuie sur l'activité de l'Etat,

(1) *Gesch. u. Lit. d. St.*, Ier v., pp. 96, 105.
(2) *Encycl.*, p. 29 et suiv.
(3) *Gesch. u. Lit.*, Ier v., pp. 94-96.
(4) *Ibid.*, p. 98; *Encycl.*, pp. 28-38.
(5) *Ibid.*, pp. 97-98; *Encycl.*, p. 38, 34.
(6) *Gesch. u. Lit.*, p. 100; *Encycl.*, p. 34 et suiv.
(7) *Gesch. u. Lit.*, Ier v., pp. 103-105; *Encycl.*, pp. 51 et suiv., 195 et suiv., 197-199.
(8) *Gesch. u. Lit.*, Ier v., pp. 104-105; *Encycl.*, pp. 193 et suiv., 195 et suiv.

ne peut présenter aucune difficulté; l'école historique a établi d'une façon définitive la fausseté de l'opinion selon laquelle le droit positif dépend du pouvoir législatif ou du moins devient valable par l'approbation de l'Etat (1); et Beseler a prouvé que le « Volksrecht » et la loi ont une validité au moins équivalente (2). Le droit social a pour sources principales la coutume et le statut autonome, qui font concurrence à la loi (3).

En principe, toutes ces sources du droit sont équivalentes, et l'influence relative de chacune d'elles est une question de fait et non de droit (4). La solution du conflit entre les diverses sources du droit est un problème de technique et non de principe; on pourrait, en particulier, se représenter un régime spécialisant les différentes sources de droit selon les divers ordres déterminés : reconnaissant, par exemple, le statut autonome comme l'unique source de la vie juridique des groupements, la coutume comme la source exclusive du droit des obligations et du droit réel, enfin, la loi étatique comme la source du droit criminel et du droit constitutionnel (5).

Si Mohl se prononce quand même pour la primauté de la loi d'Etat sur les autres sources du droit, c'est uniquement, comme il le souligne lui-même, pour des considérations de commodité et de téléologie politique, et non pas en raison de la nature de la loi (6). Il ne maintient, d'ailleurs malheureusement pas d'une façon conséquente, ce point de vue, car il cherche à confirmer ses conclusions en faveur de la primauté de la loi, par l'affirmation gratuite que l'Etat est le seul représentant de l'intérêt général et qu'il doit, pour cette raison, prévaloir en cas de conflit sur les autres ordres juridiques (7).

En tout cas, Mohl souligne avec force que, dans la vie du droit, « tout ce que l'Etat ne crée pas directement et ne s'attribue pas expressément, ne lui appartient en aucune mesure », et que « les rapports entre les sources du droit positif sont avant tout une question de fait » (8). Pour que cette situation de fait ne soit pas défavorable au libre essor de la Société opposée à l'Etat, et à l'affirmation de son droit social, Mohl propose d'introduire, au sein même de l'Etat, en guise de

(1) *Staatsrecht. Völk. und Politik*, IIe v., pp. 380-381.
(2) *Ibid.*, pp. 394-397, 381, note, 385, note.
(3) *Ibid.*, pp. 387 et suiv., 393 et suiv.; *Encycl.*, p. 34 et suiv.
(4) *Staatsrecht. Völk. und Politik*, IIe v., p. 391 et suiv.
(5) *Ibid.*, pp. 392-393.
(6) *Ibid.*, p. 396.
(7) *Gesch. u. Lit.*, Ier v., pp. 109-110; *Encycl.*, pp. 39-40.
(8) *Gesch. u. Lit.*, Ier v., p. 100.

contrepoids, une représentation des corps sociaux (gesellschaftliche Körper) (1).

Il faut, selon lui, établir dans l'Etat trois espèces de corps représentatifs : 1° une série de Parlements spéciaux, composés de représentants des corps intéressés, légiférant d'une façon indépendante dans le cercle de leurs attributions, mais contre lesquels le Parlement général a le droit de veto (2); 2° des Parlements mixtes formés des délégués de plusieurs Parlements spéciaux; 3° un Parlement général composé des délégués de tous les Parlements spéciaux et mixtes, légiférant sur les questions intéressant tous les citoyens en général et devant lequel le gouvernement est responsable (3); ce Parlement doit également comprendre les délégués de toutes les communes et municipalités (4). C'est, en somme, une espèce d'Etat fédératif à base fonctionnelle et territoriale à la fois, et développée d'une façon beaucoup plus conséquente que chez Ahrens. Retenons que Mohl propose cette institution, non comme une solution du problème du droit social, mais seulement comme garantie de ce que l'Etat n'opprime pas le libre essor de ce droit.

En passant à l'appréciation critique de ces conceptions, il faut constater que sur certains points, Mohl dépasse les autres théoriciens allemands du droit social de la même époque. Il se rend bien compte que le droit autonome des corps (au moins des corps territoriaux) annexés par l'Etat, ne peut pas être attribué à la Société, et il concentre tout son effort sur l'espèce du droit social que nous avons proposé de nommer le *droit social pur*, faisant concurrence au droit d'Etat. Il envisage l'existence du droit social inorganisé à côté du droit social organisé. Il cherche autant que possible à préciser la notion de la Société opposée à l'Etat.

Si Mohl évite ainsi le cercle vicieux dans lequel sont tombés un si grand nombre de théoriciens du droit social, il ne réussit pas, cependant, à approfondir suffisamment cette notion, n'aboutit pas à toutes les distinctions nécessaires, arrive à des formules plutôt ambiguës, et procède d'ailleurs de méthodes fort discutables. Avant tout, Mohl ne distingue pas le droit social pur, mais soumis à la tutelle du droit étatique et le droit social pur et indépendant. Et puisque, en même temps, il paraît n'admettre que l'existence d'un droit social particulariste, et ne pas envisager la possibilité d'un

(1) *Ibid.*, pp. 285-288; *Staatsr. Völker. u. Pol.*, 1er v., 1860, pp. 367-458.
(2) *Ibid.*, pp. 417-418, 439, 449 et suiv.
(3) *Ibid.*, pp. 418 et suiv., 439 et suiv.
(4) *Ibid.*, pp. 435-438.

droit social commun, c'est, par excellence, du droit soumis à la tutelle du droit étatique qu'il traite. Mais précisément, cette espèce du droit social pur est habituellement rangée par la volonté de l'Etat dans le domaine du droit privé et, à moins de confondre la classification purement formelle en droit public et privé avec la classification matérielle en droit social et droit individuel, il n'y a aucune raison de ranger le droit social pur, mais soumis à la tutelle du droit étatique, à côté du droit public et du droit privé. Au contraire, s'il s'agit du droit social pur et indépendant, équivalent ou supérieur à l'ordre étatique, une pareille conception paraît indiscutable parce qu'à cette espèce du droit social, la classification formelle dépendante de l'Etat est essentiellement inapplicable. Le résultat des analyses de Mohl reste ainsi assez ambigu.

D'autre part, il a laissé complètement de côté le problème des rapports entre les couches inorganisées et organisées du droit social; aussi, a-t-il beaucoup hésité entre la conception du droit social comme ordre d'intégration et son interprétation quelque peu subordinative et hiérarchique, ce qui se manifeste dans sa sympathie particulière pour les corps de noblesse et les élites patronales et intellectuelles.

L'exclusion complète de l'ordre étatique de la sphère du droit social, quoique dictée par le scrupule très justifié de ne pas faire disparaître la limite entre la Société et l'Etat, ne peut, à son tour, être considérée comme heureuse. Il suffit de distinguer entre le droit social pur et le droit social condensé dans l'ordre étatique, pour que toute confusion devienne impossible, sans que la portée de l'idée du droit social soit trop limitée et sans qu'on renonce à l'utiliser pour expliquer la structure de l'Etat démocratique.

Enfin le manque de tout approfondissement philosophique et théorique de la notion du droit social se manifeste chez Mohl, particulièrement dans un syncrétisme inadmissible des méthodes; les constructions juridiques, les considérations téléologiques et utilitaires, et les analyses proprement sociologiques se confondent sans cesse. Mohl, au lieu de s'élever à une synthèse entre la méthode juridique et la méthode sociologique, les juxtapose et les entremêle en faisant prédominer sur elles le point de vue téléologique et utilitaire. Ce défaut de méthode a beaucoup contribué à compromettre les vues ingénieuses de Mohl concernant le problème du droit social pur.

§ 3. — *La dialectique de l'idée du droit social chez Lorenz von Stein.*

Lorenz von Stein — l'éminent juriste autrichien — qu'on regarde le plus souvent comme un pur hégélien, ne suivait

point Hegel en ce qui concerne la théorie des rapports entre la Société et l'Etat (nous l'avons déjà signalé en citant l'appréciation de Mohl). Outre l'influence directe du socialisme français (qu'il a étudié dans une série d'ouvrages importants (1) et qu'il a observé longuement de près, étant fixé à Paris de 1840 à 1845 et témoin des événements de 1848) (2), les connaisseurs de son système signalent l'influence de Krause (3) et, en ce qui concerne les conceptions morales, de Fichte (4).

Dans le système de Stein, se rencontrent et s'amalgament d'une façon très compliquée deux courants de la philosophie sociale allemande au XIXe siècle dont nous avons cherché à montrer toute la divergence : la tradition hégélienne et la tradition fichtéenne. Si l'on ajoute que l'activité scientifique de Lorenz von Stein s'étendait sur toute une moitié du siècle et que sa pensée était dans une perpétuelle transformation, on comprendra qu'il n'est pas toujours facile d'exposer ses idées dans des formules brèves et claires. En particulier, sa conception du « droit social » (Gesellschaftsrecht) dont il traite dans presque tous ses ouvrages, a beaucoup varié et contient une très grande complexité de motifs; le sens même du terme de « droit social » se développe chez Lorenz von Stein suivant une dialectique de contradictions. Les juristes qui n'ont pas habituellement remarqué ce mouvement dialectique, ont utilisé les définitions antithétiques de Stein d'une façon qui a contribué à embrouiller la perspective du problème, plutôt qu'à l'éclaircir.

L'être social, toujours distinct de la somme de ses membres, s'exprime, selon Stein, dans deux totalités ou « organis-

(1) Lorenz von Stein, *Der Sozialismus und Kommunismus im heutigen Frankreich*, 1re éd., 1842, 2e éd., 1848, et du même auteur : *Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich von 1789 bis auf unsere Tage*, 1850, Ier vol., *Der Begriff der Gesellschaft und die soziale Geschichte der französischen Revolution zum Jahre 1830*, IIe vol., *Die industrielle Gesellschaft von 1830-1848*, IIIe vol., *Das Königtum, die Republik und die Souveränität der franzosischen Gesellschaft seit der Februar Revolution 1848*.

(2) Conf., Inama Sterneg. *Lorenz von Stein, apud Allgemeine deutsche Biographie*, Bd. 35, 1893, p. 61, E. Grünfeld, *Lorenz von Stein, und die Gesellschaftslehre*, 1910, pp. 3-4; Landsberg-Stinzig, *op. cit.*, p. 720 et suiv.

(3) E. Grünfeld, *op. cit.*, p. 149 : « Hier sei... darauf hingewiesen dass zwischen Krauses und Steins Ansicht eine nicht zu verkennende Aenlichkreit besteht... Ich kann mich nicht enthalten daran zu erinnern, dass Stein von Krause, der 1823-1830 in Göttingen lehrte, sehr leicht unmittelbar beeinflusst sein kann ».

(4) Grünfeldt, *op. cit.*, pp. 209-210, 207, 154-157 : « Es ist hier vor allem der starke Einfluss der fichteschen Gedanken auffallend. Jedenfalls ist, für das philosophische Bekenntnis Steins, Fichte der richtungsgebende Mann gewesen, was bisher gewöhnlich übersehen wurde ». Conf. aussi Vogel, *op. cit.*, p. 133 et suiv.

mes » (1) différents : « la Société » et « l'Etat » (2). La « Société » (appelée le plus souvent par Stein, non la « Société civile » mais la « Société humaine ») s'oppose à l'Etat en tant que « grande totalité organique » (3) *sui generis*, sous les quatre aspects suivants : *a*) tandis que la Société constitue un ordre impersonnel et objectif, l'Etat représente une unité personnifiée; *b*) tandis que la Société s'affirme comme un organisme d'activité économique, l'Etat constitue un organisme d'activité spirituelle; *c*) tandis que la Société incarne la diversité des intérêts particuliers différenciés selon la multiplicité des groupes, l'Etat représente l'intérêt général identique chez tous; *d*) enfin, tandis que la Société tend vers l'inégalité et l'établissement de rapports de dépendances et de domination, l'Etat, au contraire, est l'incarnation vivante des principes d'égalité et de liberté (4).

Ainsi, le principe de l'Etat et le principe de la Société se montrent dans une contradiction directe (stehen in direktem Widerspruche) et la vie sociale présente le tableau des heurts continuels (beständiger Stoss und Gegenstoss) entre l'Etat et la Société (5). « Puisque l'essence même de la vie consiste dans une lutte perpétuelle entre l'élément personnel, se déterminant soi-même, et l'élément impersonnel, il s'ensuit que la vie de la communauté humaine ne peut être qu'une lutte éternelle de l'Etat contre la Société et de la Société contre l'Etat ». « Une dissolution complète de l'impersonnel dans le personnel, ou un régime où la Société disparaîtrait complètement dans l'Etat, est aussi irréalisable que le règne de Dieu sur la terre... Il est non moins évident que la dissolution complète du personnel dans l'impersonnel, l'anéantissement (Untergang) de l'Etat dans la Société..., cela voudrait dire la mort de la vie sociale tout entière » (6). En lisant avec quelque attention ces thèses importantes, on remarque tout de suite qu'elles contiennent plusieurs affirmations bien distinctes.

D'une part, elles combattent à la fois la dissolution hégélienne de la Société dans l'Etat et l'anéantissement socialiste de l'État dans la Société. Ces deux éléments sont, pour Stein,

(1) *Gegenwart und Zukunft der deutschen Rechtswissenschaft*, 1876, p. 105.

(2) *Der Begriff der Gesellschaft* (*Geschichte der sozialem Bewegung*, 1er v.), p. XXVIII et suiv., *Die Gesellschaftslehre*, 1856 (IIe vol., du *System der Staatswissenschaften*), *Verwaltungslehre*, 1re éd., 1870, 2e éd., 1880-1888, Ier v., p. 96; *Gegenw. u. Zuk.*, *op. cit.*, pp. 147 et suiv., 217 et suiv.

(3) *Geschichte der sozialen Bewegung*, IIIe v., p. 65, Ier vol., pp. XXVIII, XXXIX.

(4) Conf. par exemple, *ibid.*, pp. XLIII-XLIV.

(5) *Ibid.*, pp. XXXIII, XLIII.

(6) *Ibid.*, p. XXXI.

à jamais irréductibles l'un à l'autre. D'autre part, cette irréductibilité n'entraîne pas chez Stein, comme chez Proudhon dans ses dernières années, l'idée de l'équivalence et de l'équilibre entre l'ordre de l'Etat et l'ordre de la Société. Cela apparaît déjà dans l'appréciation toute différente des résultats de la dissolution de ces deux éléments : la dissolution de la Société dans l'Etat, ce serait le Paradis terrestre qui est impossible, tandis que l'anéantissement de l'Etat dans la Société, ce serait la mort de la vie sociale; cette dissolution de l'Etat peut bien survenir, mais elle est absolument indésirable (1).

L'Etat a donc une valeur infiniment plus grande que la Société, et ceci non seulement parce que, selon Stein, l'unité sociale personnifiée est supérieure à la communauté objective et impersonnelle, mais encore parce que, selon lui, la Société tend vers l'inégalité et la dépendance des membres les uns par rapport aux autres, tandis que l'Etat est appelé à réaliser la liberté et l'égalité. Cette conception de Stein transforme pour ainsi dire juste en son contraire la conception habituelle (en particulier celles de Saint-Simon, Fourier, Proudhon, de l'école historique et des germanistes), selon laquelle l'Etat est une association hiérarchique de domination et la Société une association égalitaire de collaboration. Cependant ce revirement se fonde sur un pessimisme mal fondé à l'égard de la Société.

Si, en ce qui concerne l'Etat, Stein, à la différence de Hegel, distingue clairement l'Etat idéal et l'Etat réel (qui peut subir toutes les déformations possibles et être complètement asservi aux intérêts égoïstes d'une classe) (2), en ce qui concerne la Société, Stein n'envisage que son aspect empirique, historiquement donné, et en considère les vices comme l'essence même de toute Société. Il lui est donc trop facile, en confrontant l'Etat idéal avec la Société réelle, de conclure à la supériorité de l'Etat; cette faute logique, qui est le fondement de tous les raisonnements de ses premiers ouvrages, est d'autant plus frappante, qu'en décrivant l'essence du socialisme, Stein lui-même l'a caractérisé comme la vision d'une « Société idéale » opposée à l'Etat et fondée sur un organisme de travail, indépendant des rapports de « propriété » (3).

D'ailleurs, l'analyse sociologique de la maladie de la Société opposée à l'Etat, la description de la lutte des classes (devenue probablement un des ferments du marxisme) et de l'asservissement de l'homme par l'homme, conséquence de l'inégalité

(1) *Ibid.*, pp. XXXI, CXXIV.
(2) Vogel, *op. cit.*, pp. 187 et suiv., 191 et suiv.
(3) Lorenz von Stein, *Der Begriff der Gesellschaft, op. cit.*, p. CXII.

économique, a beaucoup plus réussi à Stein que la thérapeutique politique qu'il fonde sur l'idée d'une monarchie sociale, comme incarnation de l'Etat idéal. « La souveraineté populaire, selon Stein, ce n'est, en réalité, rien d'autre que la souveraineté de la Société, ayant détruit l'Etat (staatslose Souveränität der Gesellschaft) » (1). La république « apparaît nécessairement comme la souveraineté de la classe possédante sur la classe non possédante, la domination (Herrschaft) de la première sur la seconde » (2). « La souveraineté populaire entraîne la lutte perpétuelle des classes aux intérêts opposés... et la victoire d'une de ces classes, et ainsi il en résulte une contradiction flagrante entre l'Etat réel et l'idée de l'Etat, ce qui amène la mort inévitable de l'Etat et de la nation » (3).

Seule, la souveraineté monarchique qui élève l'Etat au-dessus des classes de la Société et réalise les réformes sociales nécessaires peut sauver l'Etat de sa perte définitive (4). Le Parlement élu au suffrage universel pour représenter les salariés aussi bien que le patronat, doit être considéré comme un corps intermédiaire entre l'Etat et la Société; c'est la représentation de la Société au sein de l'Etat qui sert à éviter un choc trop brusque entre ces deux totalités indépendantes. Ce n'est qu'en reconnaissant la Société extra-étatique comme un organisme autonome qu'on peut saisir la nature de la représentation politique. Cependant, le corps représentatif, placé au-dessus du monarque, détruit le principe même de l'Etat puisque il aide ainsi à la prédominance de la Société sur l'Etat; pour que celui-ci puisse s'affirmer dans sa pleine force, son action gouvernementale et administrative doit rester absolument indépendante du Parlement; aussi le parlementarisme doit-il être rejeté.

Si l'on met à part la théorie monarchique surannée de Stein (5), qui est d'ailleurs en contradiction avec ses propres prémisses selon lesquelles l'Etat est appelé à incarner les principes démocratiques de la liberté et de l'égalité, il y a dans son raisonnement sur les rapports entre la souveraineté populaire et la Société opposée à l'Etat, autant de vues ingénieuses que de graves erreurs. Lorsqu'il indique qu'on ne peut considérer le principe de la souveraineté populaire sans dépasser l'organisation étatique, et sans supposer

(1) *System der Staatswissenschaften*, 1856, IIe v., pp. 57, 53 et suiv.; IIIe v., p. 121 et suiv.
(2) *Ibid.*, pp. 150-151, 170.
(3) *Ibid.*, pp. 152, 166 et suiv.
(4) *Ibid.*, p. 40 et suiv.
(5) Il l'emprunte chez Benjamin Constant et Hegel.

un rapport spécifique entre deux ordres objectifs différents, il a parfaitement raison; il prépare ainsi la voie pour libérer le principe de la souveraineté populaire de l'interprétation individualiste et volontariste. Cette libération intimement liée à l'idée du droit social a d'ailleurs été pressentie déjà par l'école historique et réalisée, comme nous l'avons signalé dans notre introduction, d'une façon définitive par le grand juriste français, Hauriou (1).

Mais Stein se montre hostile à ce que l'organisation étatique prenne son fondement dans la communauté politique sous-jacente, ce qui est l'essence de la souveraineté populaire, car il ne distingue pas entre les différents aspects de la Société et la regarde tout entière comme un ordre de dépendance et de domination économique. Il identifie non seulement la « Société économique » à la communauté nationale primaire supra-fonctionnelle et à la communauté politique, mais encore il ne veut pas distinguer la perversion en une association de domination des virtualités de la Société économique qui tendent vers un ordre purement intégratif (fondé sur la pénétration de la superstructure organisée de la Société par le droit découlant de la communauté économique sous-jacente).

A ces fautes essentielles, consistant en la confusion entre diverses totalités objectives dont les structures et les fonctions sont essentiellement différentes, s'ajoute chez Stein encore une autre erreur : c'est la caractéristique du parlement politique comme un organe direct de la Société. Il identifie ici le problème des rapports entre deux organes de l'Etat — Parlement et corps électoraux — tous deux aménagés selon la constitution de l'État et dépendants d'elle, avec le problème essentiel des rapports entre l'organisation étatique tout entière (en y comprenant le Parlement et les corps électoraux) et la communauté sous-jacente inorganisée. Le véritable problème visé par le principe de la souveraineté populaire, dans son interprétation approfondie, commence précisément là où Stein termine son analyse...

De la Société opposée à l'Etat se dégage, selon Stein, un droit propre qui est primordialement en lutte avec le droit étatique et qu'il faut appeler droit social (Gesellschaftsrecht). « Le droit social qui joue un rôle si important dans la vie des peuples, n'a pas encore acquis une place dans la science. ...C'est un devoir important de notre temps, d'étudier ce droit social dans toute sa spécificité systématique » (2).

(1) Conf. également ci-dessous, V^{e} partie, chap. III.
(2) L. v. Stein, *Der Begriff d. Gesellsch.*, pp. LVI-LVII; *System d. Staatswiss.*, IIe v., pp. 224-231.

Selon l'interprétation que Stein donne à la notion de droit social dans ses premiers ouvrages, il s'agit d'un droit coutumier de la Société économique dont les variations produisent le changement de toutes les institutions juridiques (1). Ce droit consacre dans la Société le pouvoir de fait de ceux qui sont économiquement forts sur les faibles (2). Le droit social sert à fonder le pouvoir de domination économique (gesellschaftliche Herrschaft); c'est un droit de subordination extra-étatique, engendré dans l'union des individus, fondée sur la dépendance et l'inégalité de la propriété. Le droit social est le droit d'inégalité. Le droit social est valable dans le domaine où règne l'inégalité ayant pour base la distribution injuste de la propriété et de la possession. « Le droit social se manifeste ainsi avant tout comme un droit de classe » (Klassenrecht) (3). La mesure suivant laquelle le droit social se développe et s'affirme comme un élément rigoureusement indépendant est aussi celle du renforcement de la domination de la classe supérieure (4). Avec le développement du droit social, le travail devient pour les possédants une chose superflue (5). Le droit social élargit le pouvoir des propriétaires sur la chose en un pouvoir sur les hommes dépourvus de propriété. Si le droit social s'intensifie davantage, il transforme la classe économique en caste et se subordonne à l'Etat, c'est-à-dire s'identifie avec le droit public (6). « L'Etat des castes (Kastenstaat) est l'identification absolue non seulement du pouvoir et du droit étatique, mais même de l'idée de l'Etat... avec le droit social et avec la différenciation de la Société; nous appelons cette situation la société absolue » (7).

Ainsi conçu, le droit social est l'espèce la plus injuste de droit, le droit le plus éloigné de son idée, le plus proche du droit de force. C'est à l'État et à son droit qu'incombe, selon Stein, la haute mission de limiter autant que possible le droit social et de combattre ses effets nuisibles (8). Le droit normal, le droit qui sert véritablement l'idée de la Justice, c'est, assure Stein, l'expression d'une volonté personnelle et il doit avoir une base individualiste (9). Sous cet aspect, le droit est

(1) *Ibid.*, pp. 230 et suiv., 224; Vogel, *op. cit.*, pp. 171, 174.
(2) *Der Begriff. d. Gesellsch.*, p. LIV et suiv.; *Syst. d. Staatsw.*, IIe v., p. 225 et suiv.
(3) *Ibid.*, p. 225.
(4) *Der Begr. d. Ges.*, Ier v., p. LVII.
(5) *Ibid.*, p. LXXXVI.
(6) *Ibib.*, pp. LVIII-LXIII.
(7) *Ibid.*, p. LIX.
(8) *Ibid.*, pp. LVIII, LXIV et suiv.
(9) *Ibid.*, p. LXXI et suiv.

la reconnaissance générale imposée par l'essence même de la personnalité, de l'intangibilité de chaque personne vis-à-vis de l'activité extérieure des autres personnes (1). L'ordre du droit étatique est la suprême incarnation du droit individualiste, puisque l'Etat est la forme supérieure de la personnalité et que son droit est l'incarnation suprême de la volonté individuelle. « L'Etat est l'expression la plus haute de la personnalité..., la réalité de la liberté individuelle ; ainsi l'Etat doit être considéré comme saint et intangible » (2). Tout droit, pour servir véritablement la Justice, doit se mettre en rapport avec l'ordre étatique et s'allier à la loi (3). Il est facile de reconnaître la tradition hégélienne dans cette liaison si caractérisque de l'individualisme et de l'étatisme juridiques.

Il y a cependant une différence essentielle ici entre L. v. Stein et Hegel. Celui-ci ne conçoit pas le droit autrement qu'absolument conforme à son idée, l'opposition entre l'idéal et le réel étant complètement éliminée ; par cela même, seul le droit étatique existe pour Hegel. Au contraire, l'influence de l'observation de la vie juridique réelle, de même que celle des théories de Krause et des germanistes, ainsi que la logique de sa propre interprétation de la Société comme d'une totalité organique, amènent L. v. Stein non seulement à admettre l'existence d'un ordre juridique autonome de la Société qui est pleinement indépendante de l'Etat, mais encore à attribuer à cet ordre une très grande force réelle. Stein considère le processus historique comme une lutte perpétuelle entre le droit social indépendant et le droit étatique. Seulement, le droit étatique représente pour Stein l'élément idéal de la vie juridique, alors que le droit social, dans cette acception, n'en est que son côté sombre, sa perversion, sa maladie, inévitable il est vrai, mais qui peut être soulagée par l'intervention de l'Etat.

C'est le domaine de « l'administration sociale » (soziale Verwaltung) par laquelle l'Etat réussit à pénétrer dans la Société et à protéger d'une façon juridique les faibles contre les forts et les possédants (4). Le droit administratif qui règle l'action sociale de l'Etat et qui se met partiellement à la place du droit social indépendant, engendré par la Société, peut, selon Stein, être désigné lui-même comme un « droit

(1) *Syst. d. Staatswiss.*, IIe v., pp. 54, 222, 224.
(2) *Der Begr. d. Ges.*, 1880, pp. LVIII, LXIV.
(3) *Ibid.*, pp. XCII, LVIII ; *Syst. d. Staatsw.*, Ier v., p. 213 ; *Handbuch der Verwaltungslehre*, Ier v., 1880, pp. XIV, 18-20.
(4) *Verwaltungslehre*, IIIe v., IIIe éd., 1888, p. 3 et suiv., pp. 12 et suiv., 18.

social », dans une nouvelle signification. Il ne s'agit plus de la structure spécifique des règles juridiques en question, mais de la matière particulière des objets que concerne la réglementation (1), et qu'on peut désigner comme la « question sociale » imposée par la Société à l'Etat. Il est facile de remarquer que la notion du droit social ainsi conçue aura tendance à s'élargir à l'infini et à comprendre une foule de règles hétérogènes, appartenant aux divers domaines du droit, non seulement au droit administratif mais aussi au droit criminel, droit constitutionnel, droit privé, droit ouvrier, etc. L. v. Stein lui-même avoue cette situation : « Le droit social contient, en tant qu'élément commun du droit public et du droit privé, l'ensemble des règles qui régissent la vie juridique étatique et privée, dans la mesure où elle est modifiée et influencée par l'inégalité sociale » (2). Toute l'imprécision qu'on reproche d'habitude à tort à la notion de droit social, est concentrée dans cette malheureuse définition de Stein, qui a surtout influencé les juristes et dont nous avons présenté déjà la critique dans notre introduction théorique, au paragraphe consacré à l'élimination des malentendus et des oscillations de sens concernant le terme de « droit social » (3).

Mais la pensée de Stein est loin de s'arrêter sur cette interprétation la moins réussie de l'idée de droit social. Sa conception se développe d'une façon dialectique. Après avoir considéré le droit social comme un droit de domination et d'inégalité caractérisant la Société économique opposée à l'Etat (thèse) et après avoir fait appel, comme à un remède, à l'interprétation de ce droit en tant qu'ensemble de dispositions du droit étatique combattant l'inégalité sociale (antithèse), Stein arrive à une troisième signification qui lui paraît être synthétique.

C'est la conception du droit social, comme droit autonome des établissements publics, annexés par l'Etat. Pour être efficace, l'administration sociale, dit Stein, doit être conforme aux particularités de la vie économique et sociale qui ne se plient qu'avec difficulté aux mesures universelles et générales caractérisant la gestion directe de l'Etat centralisé (4). Ainsi, à côté de la gestion bureaucratique, une partie essentielle, et même la plus importante, de l'administration sociale doit s'accomplir par l'autonomie juridique et le self-government des intéressés, unis en corps annexés à l'orga-

(1) *Syst. d. Staatsw.*, IIe v., pp. 222-224 ; *Verwalt.*, IIIe v., p. 13.
(2) *Verwaltungslehre*, IIIe v., p. 12.
(3) Conf. ci-dessus, pp. 157-158.
(4) *Ibid.*, p. 38 et suiv.

nisation étatique. Il est faux de limiter le problème de la décentralisation et du self-government au domaine de l'administration locale, des corps territoriaux en général (1). Stein le premier, dans la science du droit administratif, s'est prononcé pour cette « décentralisation par services publics », qui a plus tard trouvé des théoriciens si remarquables dans les personnes de Maurice Hauriou et de Léon Duguit.

« On ne peut douter, déclare Stein, que le système des associations (Vereinswesen), indépendant des liaisons territoriales ou familiales, non seulement appartient au domaine général du self-government, mais qu'il s'affirme tout particulièrement comme le seul organisme capable de réaliser pleinement l'idée et le but de la décentralisation » (2). « Les corps sociaux (gesellschaftliche Körper) [se gouvernant eux-mêmes] sont... les organes nécessaires de l'administration sociale dans tous les domaines où l'inégalité des situations économiques impose à l'action sociale des buts et des méthodes spécifiques » (3). Ainsi dans le système général de l'administration publique se dessinent en particulier le domaine du « self-government économique » (wirtschaftliche Selbstverwaltung) (4) et, séparément, celui du self-government du travail (5). « Au domaine du self-government économique appartiennent... toutes les formes d'associations... qui se constituent pour représenter les intérêts spéciaux, communs aux groupements d'activité économique semblable, comme, par exemple, les compagnonnages, les corps de métiers, les sociétés et les associations agricoles, artisanes, industrielles, commerciales, les chambres et les conseils économiques, etc... » (6). Parmi les corps du self-government social, Stein cite spécialement les Genossenschaften (qui prennent deux formes essentielles, celle d'associations professionnelles et celle d'associations de production et de consommation), les églises (qui ne constituent plus des corps privilégiés, mais de véritables associations sociales), les cercles sociaux d'espèces et d'étendues diverses (7).

On pourrait s'étonner que l'auteur ait incorporé ce large système d'associations dans l'administration étatique. C'est qu'il voit là le seul moyen d'infuser à ces associations un

(1) *Ibid.*, pp. 208-210, 192 et suiv.; Ier v., pp. 68 et suiv., 82 et suiv.; IIe v., pp. 608 et suiv., 739 et suiv.
(2) *Ibid.*, Ier v., p. 69.
(3) *Ibid.*, IIIe v., p. 44.
(4) *Ibid.*, IIe v., p. 608 et suiv.
(5) « *Selbstverwaltung der Arbeit* »; conf. *ibid.*, IIIe v., p. 192 et suiv.
(6) *Ibid.*, IIe v., pp. 609, 616.
(7) *Ibid.*, IIIe v., pp. 42-43.

caractère égalitaire, de les aider à s'affirmer comme des associations de collaboration et non de domination, enfin de les faire servir à l'intérêt commun. Ainsi l'Etat doit élever tous les corps sociaux, sans exception, au rang d'établissements du droit public, et mettre à leur disposition les moyens de la contrainte inconditionnée (1). Cependant, souligne Stein, le droit intérieur des corps sociaux annexés par l'Etat sera différent du droit étatique simple; cette différence constitue d'ailleurs l'essence même du self-government (2).

Chacun de ces corps sociaux engendre en son intérieur son « droit public propre » (besonderes öffentliches Recht) et c'est ce droit autonome, mais annexé par l'Etat, que Stein propose d'appeler « droit social », dans un nouveau et troisième sens parfaitement conforme à une des quatre espèces de ce droit que nous avons distinguées (3). Ses sources sont les statuts autonomes confirmés et privilégiés par l'Etat, concédant aux corps intéressés le caractère d'une personne morale de droit public (4). Le droit social, dans cette troisième signification du terme, mérite doublement son titre, selon Stein : *a*) il a une structure spécifique, fondée sur l'autonomie des corporations publiques, se déterminant elles-mêmes dans leur vie intérieure; *b*) il a pour objet de réglementer la « question sociale » posée devant l'Etat par la Société. Constituant la base juridique de l'administration sociale, le droit social autonome, mais annexé par l'Etat, réalise ainsi la synthèse entre les deux premiers sens antinomiques de ce terme.

L'énergie avec laquelle Stein, dans la dernière phase de son développement, accentue l'autonomie juridique des corps sociaux annexés et leur distinction, sinon leur opposition, avec l'ordre étatique, se manifeste dans son alliance avec les tendances représentées par le Genossenschaftsrecht de Gierke, dernier représentant de la tradition fichte-krausienne et germaniste, et le plus éminent théoricien du droit social pur en Allemagne, au XIXe siècle. « Dans le septième décennaire de ce siècle un nouveau courant s'est annoncé en la personne de Gierke qui a réussi à utiliser la vieille idée de Genossenschaft pour résoudre le problème social. Gierke a le grand mérite d'avoir retrouvé et rendu au monde scientifique la notion du Genossenschaftsrecht » (5).

(1) *Ibid.*, pp. 41 et suiv., 226, 242 et suiv.
(2) *Ibid.*, Ier v., pp. 72 et suiv., 93 et suiv.; IIe v., p. 264 et suiv.; IIIe v., pp. 41, 208 et suiv.
(3) *Ibid.*, IIe v., p. 264 et suiv.
(4) *Ibid.*, pp. 265 et suiv., 616.
(5) *Ibid.*, IIIe v., pp. 81, 206-207; IIe v., p. 615 et suiv.

C'est probablement sous l'influence de Gierke que Stein, dans son dernier ouvrage, qui peut être considéré comme son testament scientifique : *Le présent et l'avenir de la science du droit en Allemagne*, 1876, attribue au « droit social » un quatrième sens. C'est le « droit social civil » (bürgerliches Gesellschaftsrecht) que Stein range, à côté du droit privé et du droit commercial, dans le système général du droit civil (1).

Il propose maintenant de distinguer entre les associations administratives et les associations purement sociales (Verwaltungsvereine et Gesellschaftsvereine) » (2). Il préfère réserver le terme de « droit social » (Gesellschaftsrecht) au droit autonome des associations libres, tandis que pour le droit annexé des corporations publiques, il propose d'employer le terme de droit corporatif (Vereinsrecht) (3). Le « droit social » et le « droit corporatif » ont le même fondement général, mais ils se distinguent en ce que le second est annexé à l'administration de l'Etat, tandis que le premier est libre.

Parmi les associations relevant de la Société (Gesellschaftsvereine) et dont l'ordre juridique appartient au droit social proprement dit, Stein indique les « groupements de classes, patronaux et ouvriers » (Klassenvereine des Kapitals und der Arbeit), « les associations de mutualité » (Hilfsvereine), les coopératives de production et de consommation, enfin les sociétés par commandite et par actions » (4).

Le « droit social », dans ce quatrième sens, est identique selon notre classification, au droit social pur, mais soumis à la tutelle du droit étatique; Stein ne trouve plus au droit social indépendant de l'Etat ce caractère subordinatif et perverti qu'il lui attribuait au commencement de sa carrière. Il pourrait justifier cette concession en soulignant que, bien que rattaché indirectement à l'organisation étatique, le « droit social civil » profite quand même (comme le droit social annexé des services publics) de la lumière projetée par l'Etat, puisqu'il entre dans le cadre du droit civil, soumis à la tutelle de l'ordre étatique, tandis que le droit social subordinatif se présentait comme indépendant et en conflit avec l'ordre de l'Etat. Cependant il n'en reste pas moins que l'étatisme juridique de Stein, emprunté à Hegel, va en décroissant dans le développement de sa pensée; avec l'apparition, dans son système, du « droit social civil » (qui vient seconder le droit social autonome annexé par l'Etat, sans se présenter comme

(1) *Gegenwart und Zukunft der Rechtwissenschaft in Deutschland*, 1876, pp. 220 et suiv., 271 et suiv.
(2) *Ibid.*, p. 279 et suiv.
(3) *Ibid.*, p. 274 et suiv.
(4) *Ibid.*, pp. 279-284.

une anomalie), l'élément de la « Société » s'accentue de plus en plus dans ses constructions juridiques.

En passant à l'appréciation critique de la théorie du droit social chez Stein, il faut constater que par son développement dialectique elle fait entrevoir avec une lucidité particulière la grande complexité et la profondeur des problèmes attachés à l'idée du droit social. Au fond, Stein touche dans les diverses phases de son développement aux trois espèces essentielles du droit social : droit social pur et indépendant (1re phase), droit social autonome, mais annexé par l'Etat (2e phase), droit social pur, mais soumis à la tutelle du droit étatique (3e phase). Mais pour Stein, le droit social pur et indépendant se présente nécessairement comme un droit perverti, protégeant le pouvoir social illégitime des patrons sur les salariés et s'affirmant comme un droit de domination. Seules, les deux autres espèces du droit social, soumises d'une manière plus ou moins étroite à l'ordre du droit étatique, peuvent s'affirmer comme un droit d'intégration.

C'est le grand mérite de Stein d'avoir signalé que dans la société économique actuelle, particulièrement dans l'entreprise capitaliste, le droit social abandonné à lui-même acquiert un caractère subordinatif et sert de base à des associations de domination. Mais Stein a commis la grave erreur de ne pas remarquer que cette perversion est causée non par le fait que le droit social économique s'affirme comme irréductible à l'Etat, mais par l'asservissement de ce droit au droit individuel des propriétaires; fasciné par le préjugé que l'Etat seul peut représenter l'intérêt général, il n'a pas distingué entre le droit économique particulariste et le droit économique commun.

Il n'envisage pas les problèmes qui découlent de la différenciation et des rapports entre le droit social inorganisé et le droit social organisé, et ainsi il dénie au droit social pur et indépendant de la Société économique toute possibilité de s'affirmer comme un droit d'intégration. Cependant, même après ce retranchement de la portée de l'idée du droit social au profit de la suprématie de l'ordre étatique, les conclusions juridiques de Stein entrent en conflit direct avec les prémisses à la fois impérialistes et individualistes de sa philosophie du droit empruntée à Hegel.

On ne peut concilier ni l'autonomie juridique des services publics décentralisés, ni l'existence d'un droit social pur dans les cadres du droit civil, ni enfin la lutte perpétuelle entre la Société et l'Etat « en tant que deux totalités réelles et indépendantes », avec le préjugé que le droit a pour seule fonction d'établir des limites entre des individus, en petit et en grand, et qu'il n'est que l'expression extériorisée d'une volonté

personnelle ayant son aboutissement dans l'Etat. Le fait même de réduire toutes les oppositions morales et juridiques à la fausse alternative du personnel et de l'impersonnel, en ignorant le troisième terme de transpersonnel, de la totalité immanente des consciences, voilà qui devait présenter pour Stein un obstacle insurmontable pour le développement conséquent de ses vues profondes sur la réalité de la Société opposée à l'Etat et sur le droit social.

Lorenz v. Stein unissait des tendances trop peu cohérentes pour qu'il pût trouver de véritables continuateurs. Son disciple, Jellinek, effrayé par le syncrétisme des méthodes par lesquelles Stein cherchait parfois à couvrir les contradictions de son système, a rejeté de la façon la plus superficielle, dans ce qu'il nomme la « théorie sociologique de l'Etat » (Soziallehre des Staates), tout ce qui n'était pas hégélien chez Stein; il a rattaché tout le reste à la tradition de Gerber-Laband sous le titre de : « théorie proprement juridique et normative ». Le résultat a été d'appauvrir infiniment la pensée de Stein et d'en éliminer tout ce qu'elle avait de plus précieux et de plus original, en particulier la vision du droit social.

Les idées de Stein n'ont vraiment trouvé un écho que dans la science juridique française, chez l'éminent juriste-philosophe M. Hauriou. Issu d'une tradition toute différente et se fondant sur un système absolument original, M. Hauriou a réussi à préciser et à éclaircir certaines conceptions de Stein, qu'il a introduites dans l'ensemble infiniment plus profond de ses propres théories.

Parmi les contemporains de Stein, c'est sur l'éminent historien-juriste R. v. Gneist que ses idées sur la lutte entre la Société et l'Etat ont surtout agi, et nous croyons devoir en dire quelques mots avant de terminer ce chapitre. Gneist, qui s'occupait de préférence de l'histoire du self-government et du Parlement anglais, s'appropria la théorie de l'opposition entre la Société et l'Etat de Stein (1), comme un schéma commode pour l'exposé de ses propres vues historiques. Il serait vain, cependant, de rechercher chez Gneist des précisions théoriques sur ce qu'il appelait « Société »; il désigne par ce terme, non seulement une totalité sociale distincte de l'Etat, mais aussi toutes les forces centrifuges de l'Etat et même simplement l'opinion publique en général (2).

La « liaison organique » de la Société et de l'Etat par des corps intermédiaires (Zwischenverbände) (tels que le Parlement, le jury

(1) Gneist, *Der Rechtstaat*, 2e éd., 1879, pp. 333-394; *Das englische Parlament*, 2e éd., 1886, p. 2 et suiv.

(2) *Der Rechtstaat*, pp. 233 et suiv., 1-25; *Das englische Parlament*, pp. 1-16; Landsberg-Stinzing, *op. cit.*, p. 475 et suiv.

et en particulier les organes du self-government) (1), qui est l'idéal de Gneist, se présente à lui non pas comme le résultat du conflit entre la Société et l'Etat, mais plutôt comme une création d'en haut, comme la manifestation de la souveraineté de l'Etat sur la Société. Gneist a donc une tendance infiniment plus étatiste que Stein, et il est aussi beaucoup plus conservateur; ainsi, il professe des sympathies particulières pour les tories anglais (2). Cela se manifeste dans sa théorie du self-government.

En élevant au rang de dogmes, certains traits historiques (d'ailleurs déjà en voie de disparition à cette époque) du self-government anglais, Gneist voyait l'essence de cette institution dans le fait que l'Etat nomme des représentants des classes supérieures de la localité à des fonctions honorifiques (3). D'autre part, pour Gneist, le self-government local est la forme exclusive de l'autonomie corporative; il se déclare hostile à toute autre. Ainsi Gneist a restreint autant que possible la portée de la seule espèce de droit social — le droit social annexé — qu'il connaissait et, au surplus, il l'a interprété d'une façon hiérarchiste. Il n'est donc pas étonnant de voir que la théorie du droit social intéresse aussi peu que possible Gneist, qui, au fond, est évidemment plus proche de l'école étatiste de Gerber-Laband que du système complexe de Lorenz von Stein.

CHAPITRE V

LA THÉORIE DU DROIT SOCIAL ET DES « PERSONNALITÉS COLLECTIVES COMPLEXES » DE OTTO VON GIERKE

Dans l'œuvre extraordinairement riche et nuancée du disciple de Beseler, Otto v. Gierke, se concentrent et se synthétisent tous les résultats les plus importants des efforts de la pensée allemande du XIXe siècle vers l'idée du droit social. Ce n'est pas que Gierke ait toujours réussi à approfondir les conceptions de ses précurseurs (sur certains points, il retarde même sur Krause, l'école historique ou Lorenz v. Stein); mais il a su préciser la doctrine précédente en des formules plus rigoureusement juridiques. Avec une largeur de vue incomparable, il a fait résonner dans son système toute la complexité des motifs qui ont incité la recherche de l'idée de droit social

(1) *Der Rechtstaat*, pp. 24-25, 34, 272; *Das englische Parlament*, p. 8 et suiv.; *Die nationale Rechts und Staatsidee*, 1894, p. 262 et suiv.

(2) *Der Rechtstaat*, p. 246 et suiv.

(3) Conf. *Das englische Vorfassungs und Verwaltungsrecht*, Ier vol., 1857, p. 643 et suiv.; *Das englische Parlament*, p. 405 et suiv.

en Allemagne. Fortement appuyé sur son histoire monumentale du droit associationniste, il a réussi, en mettant en valeur un matériel, positif énorme, à démontrer toute la relativité des catégories du droit romain. Ayant basé ses recherches sur l'opposition rigoureuse des associations de collaboration (Genossenschaftsverbände) et des associations de domination (Herrschaftsverbände), Gierke est du moins parvenu à éliminer toute ambiguïté subordinative et hiérarchique du secteur du droit social, qui régit la Genossenschaft. Enfin sa théorie juridique des personnes collectives complexes (Gesammtpersonen), dont les Genossenschaften sont une espèce essentielle, a pour la première fois précisé, d'une façon définitive, le caractère spécifique des sujets du droit social.

Cependant, nous devrons signaler chez Gierke une trop grande concentration sur le problème de la personnalité juridique et de sa volonté, l'impuissance à obtenir une synthèse entre la couche inorganisée et la couche organisée du droit social, la négation de l'existence d'un droit social extra-étatique commun, la justification partielle des associations de domination et enfin l'impossibilité de vaincre définitivement les préjugés du subjectivisme et de l'étatisme juridiques.

Ces défauts doivent être considérés comme la limite générale des acquisitions de la doctrine allemande du droit social au XIXe siècle.

§ 1. — *La théorie générale du droit chez Gierke.*

Dans une étude sur la philosophie du droit de Gierke, l'auteur de ces lignes s'est proposé de démontrer combien les prémisses métaphysiques et morales de cette philosophie sont intimement liées aux conceptions fichtéennes (1). Cette parenté évidente l'a frappé avant qu'il ait pris connaissance du courant d'idées qui rattache réellement Gierke à Fichte, et qui a été exposé dans les chapitres précédents. La notion centrale de la philosophie du droit que Gierke partage avec Krause, c'est l'idée de « l'organisme éthique et spirituel » (geistig-sittlicher Organismus), qui diffère et s'oppose absolument à l'organisme biologique ; cet organisme s'affirme comme une totalité immanente et non transcendante à ses parties, comme un système concret d'engendrement réciproque et fonctionnel entre l'unité du tout et la multiplicité des membres, qui sont des buts en soi.

Une équivalence parfaite entre l'unité et la pluralité, ainsi

(1) G. Gurvitch, *Gierke als Rechtsphilosoph*, 1922, pp. 99-108.

qu'entre tous les membres qui s'affirment dans leur individualité concrète comme des personnes d'égale valeur, caractérise cette espèce de totalité incarnant la synthèse entre l'individualisme et l'universalisme. « Le rapport entre la totalité et ses membres... est ici celui d'une réciprocité parfaite (voller Gegenseitigkeit) » (1). La totalité morale, de même que toute personne individuelle, « trouve son but en elle-même, mais elle est en même temps un moyen de servir les buts particuliers des membres qui la composent. De même les individus, représentant dans leur spécificité des buts en soi, se montrant en même temps serviteurs du but commun supérieur (Vermittler eines höheren Gemeinzweckes) » (2). « On ne peut pas plus éliminer la particularité de l'individu que sa participation à une totalité, sans nier l'essence même de l'homme » (3). En des termes spécifiquement fichtéens, Gierke déclare : sans « toi » pas de « moi », sans « moi » pas de « toi ». « L'homme ne peut avoir la conscience de soi-même (Selbstbewusstsein) sans prendre conscience de soi comme individualité et comme partie d'une totalité » (4). « De ce point de vue nous devons reconnaître à l'être social et à chaque individu une même réalité complète et un même caractère essentiel » (5).

Ainsi les individus et la communauté (Gemeinschaft) « existent l'un pour l'autre dans la même mesure qu'ils existent pour eux-mêmes..., et les principes de l'unité et de la variété se fondent réciproquement comme des éléments également nécessaires et également réels » (6).

Appuyé sur ces conceptions, Gierke mène dans le domaine du droit une lutte sur deux fronts : il combat l'individualisme abstrait (7) (tradition du droit romain et du droit naturel atomiste des XVIIe-XVIIIe siècles) et l'universalisme unilatéral (les romantiques, Hegel). Il montre combien ces extrêmes se touchent ; incapables de saisir le système complexe d'équilibres caractérisant la totalité, ils aboutissent tous deux à la

(1) Gierke, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, IIIe v., 1881, pp. 109-110.
(2) *Ibid.*, IIe v., 1873, p. 906.
(3) *Die Grundbegriffe des Staatsrechts und die neuesten Staatsrechtstheorien*, IIe éd., 1915 (Ire éd., 1874), p. 93. *Genossenschaftsrecht*, Ier v., 1868, p. 1 et suiv.
(4) *Die Grundbegriffe*, p. 93.
(5) *Ibid.*
(6) *Genossenschaftsrecht*, IIe v., p. 906.
(7) Conf. « Eine abstrakte Verbundenheit der Individuen gibt es nicht » (*Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtssprechung*, 1887, p. 843). « Die völlig durchgeführte Abstraktion von den Unterschieden der Subjekte und deren Subsumption unter einen farblosen Gattungsbegriff », cela ne peut pas remplacer la totalité (*Genossenschaftsrecht*, IIe v., p. 30).

« centralisation du gouvernement et à l'atomisation du peuple », « à l'hypostase de l'Etat et à la divinisation de la loi » (1), en fin de compte à la négation de l'idée du droit en tant qu'essence autonome.

Le « formalisme » ou le « positivisme juridique » qui veut arriver, selon l'expression d'un auteur allemand récent, « à une science du droit sans droit » (Rechtswissenschaft ohne Recht) (2), forme le terrain commun où se rencontrent l'individualisme et l'étatisme juridiques. Ainsi, la « nouvelle méthode formaliste » prêchée par Gerber et Laband n'est que le retour, sous le couvert des exigences de la logique formelle, aux préjugés individualistes et en même temps impérialistes du droit romain (3), et, en dernier lieu, cette méthode aboutit à la négation de l'idée même du droit. « Aujourd'hui (Gierke écrivait cela vers 1870 contre Gerber), un courant qui menace l'idée de droit dans sa racine même gagne du terrain en Allemagne... Le droit, selon ce courant, c'est la volonté commandante du maître (Herrschers); il n'existe de droit ni avant, ni en dehors de l'Etat » (4). « Cependant, sans la croyance inébranlable (bergversetzende Glaube) à la Justice, le droit n'est qu'un mot vide de sens. Tout est perdu ainsi » (5). « L'idée de droit (la Justice), de même que l'idée du vrai, du bien et du beau, n'est comparable qu'à elle-même et représente une valeur en soi » (6). Par conséquent « le domaine du droit est un domaine absolument spécifique; il ne peut être déduit d'un autre domaine, ni y être dissous, et il s'affirme comme une réalité spirituelle propre et autonome » (7). Pour pouvoir saisir cette réalité « il faut lever l'étendard de la Justice dans la lutte contre la dissolution du droit dans le pouvoir et l'utilité » (8).

(1) *Genossenschaftstheorie*, pp. 175, 343, 603; *Genossenschaftsrecht*, IIe v., p. 30; Ier v., pp. 646, 642 et suiv., 699. *Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft, Schmollers Jahrbuch*, 1883, 4e cahier, p. 1128.

(2) Conf. L. Nelson, *Die Rechtswissenschaft ohne Recht*, 1917.

(3) *Genossenschaftstheorie*, p. 907, Nachträge : « Gerber und Laband verharren durchaus im romanistischen Gedankenkreis », « Dieselbe mechanisch-individualistische, privatrechtlich fundierte Konstruktion des Staates. Dieselbe äusserliche das Gesetz vergötternde, in das Zwangreglement ausmündende Auffassung des Staates » (*Lab. Staatsr.*, p. 1192). « Ihre letzten Konsequenzen sind Zentralisation der Regierung und Atomisierung des Volkes » (*Genossenschaftsrecht*, Ier v., p. 646).

(4) *Die Grundbegriffe*, p. 24. *Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien*, 1880, p. 317; *Naturrecht und deutsches Recht*, 1883, p. 11.

(5) *Labands Staats*, pp. 1192-1194.

(6) *Recht und Sittlichkeit* (*Logos*, VIe v., 1916, p. 244 et suiv.).

(7) *Deutsches Privatrecht*, Ier vol., 1895, pp. 120-121.

(8) *Naturrecht und deutsches Recht*, p. 32.

Mais ce n'est qu'en rattachant l'idée de la Justice au principe de « l'organisme spirituel et moral », ce n'est qu'en donnant à la Justice et au Droit une base transpersonnaliste et en les libérant de toute dépendance de la volonté, soit individuelle, soit collective, qu'on peut affirmer son autonomie. Ainsi pour dépasser l'individualisme du droit et pour défendre l'autonomie de celui-ci, il faut avant tout exclure la volonté de ce domaine. « Dans sa substance immanente le droit n'a aucun rapport avec la volonté » (1). « La source dernière de tout droit est toujours la conscience commune (Gemeinsbewusstsein) appartenant à une réalité sociale quelconque » (2). « Pour la notion de droit il n'est pas essentiel d'avoir à sa disposition des moyens de force extérieure » (3). C'est précisément le malheur du droit romain d'avoir placé la volonté au centre de la sphère juridique (4). Mais, « où le romaniste croit posséder une vérité juridique éternelle..., le germaniste ne trouve souvent que des formules exprimant des préjugés individualistes et capitalistes » (individualistisch-kapitalistische) (5).

En éliminant la volonté en tant qu'élément substantiel du droit, Gierke arrive au même résultat que Krause, l'école historique, et, avant eux, Leibniz. Il libère le droit positif de la dépendance de l'Etat, et il reconnaît d'une façon encore plus large les totalités inorganisées comme centres générateurs d'un nouveau droit. Le droit positif, déclare Gierke, est « une sphère complètement autonome » par rapport à l'Etat (6). « Le droit est indépendant de l'Etat » (7). Dans son domaine, le droit est souverain. « L'Etat constate par la loi non que le contenu en est obligatoire parce que telle est sa volonté, mais au contraire qu'il veut que telle règle devienne valable, parce qu'il la considère comme conforme au droit » (8). « Le législateur ne possède pas cette omnipotence qu'il s'attribue » (9). « La loi ne peut supprimer l'existence du droit coutumier » (10). La force obligatoire du droit coutumier est équivalente à celle du droit législatif. Mieux que cela : « Puisque le droit coutumier est la forme primordiale dans

(1) *Privatrecht*, Ier v., 1895, pp. 116-117.

(2) *Ibid.*, p. 119 et suiv.; *Grundbegriffe*, p. 103.

(3) *Ibid.*, p. 105.

(4) *Genossenschaftsrecht*, IIIe v., p. 35.

(5) *Privatrecht*, Ier v., p. 25.

(6) *Ibid.*, p. 118.

(7) *Grundbegriffe*, p. 31.

(8) *Ibid.* et *Labands Staatsrecht*, p. 1174 et suiv.

(9) *Privatrecht*, Ier v., p. 161.

(10) *Ibid.*, p. 174.

laquelle s'exprime le droit, la question concernant le fondement de sa force obligatoire s'identifie avec le problème du fondement de la validité du droit positif en général » (1).

« Toute communauté organique a la capacité d'engendrer son propre droit », qu'elle soit organisée ou inorganisée (2). A côté de l'Etat, « les peuples sont unis en des communautés plus larges auxquelles correspond le droit international. D'autre part, chaque peuple se subdivise en des communautés ou groupes locaux plus étroits qui produisent leur propre droit. Enfin, les communautés dont l'activité est limitée à des fonctions spéciales, comme, par exemple, les communautés religieuses, les « ordres privilégiés » (Stände), les professions (Berufsklassen), engendrent elles aussi leur propre droit » (3). Gierke précise que, « pour engendrer le droit, la communauté ne doit pas nécessairement être organisée » (et qu'ainsi le droit statutaire n'est pas la seule expression de l'autonomie juridique); « un peuple sans Etat, une communauté religieuse sans Église, la communauté internationale, la profession ou une autre partie du peuple sans aucune organisation constituée, peuvent produire leur propre droit coutumier » (4).

Même lorsqu'une organisation se superpose à la communauté sous-jacente, celle-ci ne cesse pas d'engendrer son propre droit. « Le droit coutumier, même dans un groupe organisé, est le produit de la conviction commune », indépendante de l'organisation et ne pouvant s'exprimer par elle d'une façon adéquate. Ainsi « le peuple dans l'Etat, indépendamment de l'organisation étatique, s'affirme comme une totalité produisant le droit; de même la communauté des membres d'une corporation s'affirme, indépendamment de son organisation, comme capable d'engendrer le droit » (5). Cependant Gierke ne croit pas que le droit sécrété par les communautés inorganisées mérite d'être considéré, dans sa structure interne, comme une espèce particulière du droit social. Gierke n'admet pas qu'une totalité inorganisée puisse directement participer à un rapport juridique se fondant sur le droit qu'elle a engendré : pour cela il faut que la totalité en question soit organisée et se présente comme une personne. « Pour devenir une véritable unité juridique, une unité

(1) *Ibid.*, p. 161.
(2) *Ibid.*, p. 119.
(3) *Ibid.*, pp. 120, 142-152; *Grundbegriffe*, pp. 103-105.
(4) *Privatrecht*, Ier v., pp. 166, 142; *Grundbegriffe*, p. 104; *Das Wesen der menschlichen Verbände*, 1902, p. 24.
(5) *Privatrecht*, Ier v., p. 166.

sociale doit s'affirmer comme une personne morale » (1). Cette conception essentielle de Gierke, à laquelle nous nous heurterons encore bien des fois dans notre exposé et qui le conduit à ne reconnaître que la couche organisée du droit social, paraît entrer en collision directe avec son effort pour éliminer la volonté de la substance du droit.

La cause en est qu'après avoir logiquement appliqué son anti-individualisme juridique à l'interprétation de la Justice et à la solution du problème des sources de droit, Gierke hésite à éliminer le principe de la volonté sous un troisième aspect : celui de la fonction du droit. Il persiste à interpréter cette fonction comme une limitation entre des volontés. « Le droit n'a qu'à déterminer les limites..., affirmer et préciser la domination extérieure des volontés (äussere Willensherrschaft) dans la société » (2). Bien que Gierke reconnaisse pour absolument fausse la séparation complète entre le droit et la morale prêchée par les individualistes, et bien qu'il caractérise ce rapport comme celui de deux cercles « qui s'entrecroisent en partie » (3) et par cela même se « soutiennent et s'entr'aident mutuellement » (4), Gierke reste fidèle, quant aux secteurs qui divergent, à la distinction kantienne, complètement dépassée par Fichte, Krause et l'école historique.

« Le droit, dit-il, est appelé à régner en toute exclusivité (zur Alleinherrschaft berufen) là où il s'agit de la conduite extérieure des hommes... »; au contraire la morale règne en exclusivité là où il s'agit uniquement des motifs intérieurs, de la « Gesinnung » (5). Gierke ne remarque pas que la séparation même de « l'intérieur » et de « l'extérieur » dans la conduite, de l'action et du motif, est précisément un artifice constructif de la conception mécaniste et individualiste contre laquelle il lutte avec tant d'énergie. Il ne sait pas tirer, de la synthèse qu'il construit entre l'individualisme et l'universalisme, cette conclusion nécessaire que l'essence même de l'action est la transition continuelle entre l'extérieur et l'intérieur, qui forment en s'interpénétrant la base de toute morale et de tout droit. Ces vestiges des préjugés individualistes (6), qui rendent sa théorie du droit en quelque sorte

(1) *Grundbegriffe*, p. 114; *Das Wesen der menschlichen Verbände*, p. 23.
(2) *Grundbegriffe*, pp. 106, 102; *Privatrecht*, Ier v., pp. 251-255.
(3) *Recht und Sittlichkeit*, Logos, VIe v., p. 232 et suiv.
(4) *Ibid.*, p. 242; *Genossenschaftsrecht*, IIe v., p. 475.
(5) *Recht und Sittlichkeit*, p. 235 et suiv.; *Privatrecht*, Ier v., p. 114 et suiv.
(6) Conf. la critique détaillée des conceptions de Gierke concernant le rapport entre le droit et la morale, dans mon article *Gierke als Rechtsphilosoph*, pp. 108-114.

éclectique, deviennent la base de plusieurs déviations de sa doctrine du droit social, par ailleurs si profonde et si suggestive.

En suivant la tradition de Fichte et de Krause, Gierke distingue la « Société » de l'Etat. La « Société ne trouve pas une expression suffisante dans l'Etat (erschöpft sich nicht im Staate), mais se manifeste aussi dans une grande multiplicité d'autres ordres ayant des structures et des buts spécifiques: la famille, l'Eglise, la commune, le compagnonnage (Genossenschaft), la communauté internationale » (1). « L'Etat n'est qu'un des multiples corps sociaux (gesellschaftliche Organismen) de l'Humanité, et son contenu ne représente qu'un des aspects bien déterminés de la vie sociale » (2). « L'être social ne se concentre nullement en une seule forme d'existence identique partout, mais s'exprime en une pluralité d'ordres différenciés dont la richesse augmente avec le progrès de la civilisation » (3). Même « l'unité vitale du peuple (la communauté nationale) », en dépit de toute son importance, ne représente pas le point central de la vie sociale (4). Des êtres sociaux *sui generis*, « ayant leur vie et leurs ordres spécifiques, s'affirment aussi bien à l'intérieur de la communauté nationale, en tant que cercles de la famille... (et de la profession), qu'en dehors et plus haut qu'elle (oberhalb), en tant que communauté internationale des peuples civilisés et, en fin de compte, communauté de l'Humanité tout entière » (5).

Cependant Gierke ne précise pas comme Mohl et L. v. Stein les caractères de la Société opposée à l'Etat; il n'a d'ailleurs pas un sentiment suffisant du conflit réel entre ces deux éléments. Ayant retrouvé et approfondi d'une façon très méritoire un autre conflit bien important: celui qui existe entre les associations de collaboration (Genossenschaften) et les associations de domination (Herrschaftsverbände), Gierke attribue précisément à l'Etat le caractère d'un corps intermédiaire entre ces deux espèces en lutte, et par cela même il fait disparaître la netteté de l'opposition entre la Société et l'Etat... D'ailleurs l'attention presque exclusive que Gierke a portée au problème des personnes morales et de leur réalité juridique, en remplaçant partout les rapports entre les ordres objectifs par ceux des unités personnifiées, a beaucoup contribué à son tour à affaiblir dans sa pensée le conflit entre la Société et l'Etat.

(1) *Privatrecht*, Ier vol., p. 27.
(2) *Grundbegriffe*, p. 99.
(3) *Ibid.*, pp. 94-95.
(4) *Ibid.*, pp. 99-100.
(5) *Ibid.*

§ 2. — *La « réalité » des personnes morales et l'idée du droit social.*

« L'essai d'une reconstruction totale de la théorie concernant la nature des associations humaines » (menschliche Verbände) (1) que se propose de réaliser Gierke, se développe sous deux aspects différents : l'un aboutit à la reconnaissance d'une réalité complète de toutes les personnes morales et l'autre éclaire la structure interne d'une espèce particulière de ces personnes — sujets spécifiques du droit social — « personnalités collectives complexes » (Gesammtpersonen), dont une des manifestations est la « Genossenschaft ». La seconde thèse est de beaucoup plus originale que la première.

Dans sa conception « réaliste » des personnes morales en général, Gierke ne fait qu'approfondir et préciser les doctrines précédentes. Il montre que la théorie de la fiction et de la concession par l'Etat, à laquelle, sous l'influence du droit romain, sont revenus Savigny et Puchta, est en contradiction directe avec les prémisses philosophiques de ceux-ci. « Cette théorie de la fiction n'est qu'une expression parfaitement adéquate des conceptions individualistes et mécanistes » (2), impuissantes à saisir l'idée de la totalité concrète dans son expression organisée (3).

C'est la diminution de la réalité des personnes morales qui est fictive et non pas cette réalité elle-même (4). Et Gierke montre par ses recherches historiques qu'à partir des glossateurs italiens, les juristes, même quand ils se réclamaient du droit romain, ont été contraints par la réalité des faits de modifier leur théorie individualiste de la fiction dans un sens plus favorable à la réalité spontanée des personnes morales (5); seuls les représentants de l'école historique, qui s'efforçaient de s'attacher aussi scrupuleusement que possible aux textes du *Corpus juris civilis*, ont renoncé aux concessions déjà faites et sont revenus à la pure fiction (6). A l'encontre de ces aberrations, Gierke soutient que « les associations humaines sont des êtres existant réellement (wirklich

(1) *Genossenschaftstheorie*, p. 4.
(2) *Ibid.*, p. 175.
(3) *Genossenschaftsrecht*, IIe v., p. 30 et suiv.; IIIe v., p. 36 et suiv.; *Privatrecht*, Ier v., pp. 459-464; *Naturrecht*, pp. 4, 28.
(4) Conf. l'introduction de Maitland à la traduction anglaise et française de Gierke, *Genossenschaftsrecht*, IIIe v., p. 44 de l'édition française, 1914.
(5) *Genossenschaftsrecht*, IIIe v., p. 191 et suiv.
(6) Conf. de même, Maitland, *op. cit.*, p. 16.

existierende Wesenheiten) et qu'elles constituent pour le droit des personnes réelles » (1). « Elles sont réelles précisément en tant qu'unités personnelles » (2).

Cependant cette réalité, découlant nécessairement du fait que le tout est irréductible à la somme de ses membres, n'est pas une réalité empirique, pas plus physique, que psychique, et même pas une réalité sociale dans le sens habituel de ce terme (3). L'unité personnelle, souligne Gierke, est invisible aux sens et a le caractère d'une réalité spiritualisée (4). « On ne voit pas, en regardant un homme, s'il a une personnalité ou s'il n'en a pas... Non moins spiritualisée (unsinnlich), mais en même temps non moins réelle (wirklich), est la personne des associations (Verbandspersönlichkeit) » (5).

La réalité des personnes morales ou collectives est donc une réalité spécifiquement juridique et morale. Le terme de réalité est employé par Gierke plutôt dans le sens où l'employaient les réalistes médiévaux, adversaires des nominalistes. Gierke combat le nominalisme éthique et juridique (6), sans d'ailleurs retomber dans les erreurs réalistes, parce que l'unité de la personne morale est pour lui non pas transcendante, mais immanente à la complexité de ses membres, et qu'elle est engendrée d'une façon fonctionnelle dans la réciprocité de l'action commune.

Gierke souligne d'autant plus cette immanence qu'il affirme que chaque sujet de droit est un produit de l'ordre juridique objectif auquel il appartient. L'élément que constitue un sujet de droits et de devoirs doit être reconnu comme tel par le droit objectif (7). « Un sujet ne reçoit ses capacités juridiques que du droit objectif... et il appartient seulement à ce droit de décider si tel et tel élément possède le caractère d'un sujet de droit » (8).

Mais si tous les sujets de droit sont immanents à l'ordre juridique qui les constitue, et ne représentent que les points idéels d'imputation de ses règles, ils sont tous, sans aucune

(1) Gierke, *Privatrecht*, Ier v., p. 466.
(2) *Genossenschaftstheorie*, p. 608 et suiv.
(3) Conf. à ce sujet mon article, *Gierke als Rechtsphilosoph*, p. 116 et suiv.
(4) Gierke, *Privatrecht*, Ier v., p. 268; *Genossenschaftsrecht*, IIe v., p. 887.
(5) *Privatrecht*, Ier v., p. 268.
(6) *Genossenschaftsrecht*, IIIe v., p. 425 : « Auf der philosophischen Grundlage des Nominalismus, dessen Axiome hierbei stets als unbestritten hingenommen werden, nimmt man allgemein an dass wie überhaupt « universalia non sunt aliquid reale extra animam », so auch die « universitas » als solche keine reale Existenz hat, sondern nichts als die Summe der Einzelnen ist ».
(7) *Privatrecht*, Ier v., p. 265 et suiv.
(8) *Genossenschaftstheorie*, pp. 21 et suiv., 609.

exception, des « personnes morales » ou juridiques; c'est dire que l'opposition entre les « personnes physiques » et les « personnes morales » n'est que le résultat d'un malentendu méthodologique. « Le terme de personne juridique, déclare Gierke, est à la fois sans contenu et trompeur (nichtssagend und irreführend)... Il est anodin, s'il veut seulement dire que la personnalité collective (Verbandespersönlichkeit) est une qualité dépendant du droit, parce qu'en ce sens la personnalité d'un individu physique — sujet de droit — est également juridique. Ce terme est en même temps trompeur parce qu'il s'agit d'une personnalité véritable et non d'une personnalité imaginaire ». En distinguant deux espèces d'unités personnelles de caractère spirituel (unsinnliche Einheiten), nous arrivons à des êtres qui s'affirment dans le domaine du droit soit comme des personnes simples (Einzelpersonen), soit comme des personnes collectives complexes (1).

Aucun doute ne peut donc subsister que le « réalisme » de Gierke vis-à-vis des personnes morales n'ait un caractère spiritualiste et immanent. Il faut maintenant en préciser la portée. « La réalité » des personnes collectives s'affirme, selon Gierke, dans trois directions différentes : *a*) ces personnes se présentent et s'opposent à l'État comme des corps spontanés, qu'il trouve déjà constitués. Loin de les créer, il n'a même pas toujours le pouvoir d'en limiter la réalité juridique; et quand il réussit à le faire, ces corps restent essentiellement irréductibles à l'ordre étatique (2) ; *b*) les personnes collectives sont aussi réelles que les personnes individuelles et ont des capacités juridiques absolument identiques. Elles ont non seulement une capacité de jouissance (Rechtsfähigkeit), mais aussi la capacité complète d'exercice (Handlungsfähigkeit) (3) ; *c*) enfin, la « réalité » des personnes collectives signifie chez Gierke — et c'est là un des points les plus essentiels de toute sa théorie — que ces personnes constituent des unités réelles, avant d'être dotées pour leur usage extérieur du caractère de sujets de l'ordre du droit individuel.

La personnalité collective préexiste, selon Gierke, à cet ordre du droit individuel, qui la trouve déjà toute prête (findet sie vor) (4). Gierke parle même d'une « volonté collective » préexistant à sa reconnaissance comme sujet du droit indi-

(1) *Privatrecht*, Ier v., pp. 469 n. 3, 470-471.
(2) *Genossenschaftstheorie*, pp. 15 et suiv., 81 et suiv., 643-655.
(3) *Ibid.*, p. 603 et suiv.
(4) *Ibid.*, pp. 609 et suiv., 23 et suiv.

viduel (1) ; cela pourrait faire croire que Gierke retombe dans des conceptions purement subjectivistes et métajuridiques, s'il ne fondait cette « volonté collective » elle-même sur un ordre juridique objectif qui règle la vie intérieure des corps en question. Il s'agit du droit social qui constitue précisément cette réalité préexistante, retrouvée par l'ordre du droit individuel. C'est ce droit social qui fait naître la volonté collective de la personne morale.

La thèse réaliste ne vise donc au fond que la réalité de l'ordre du droit social, s'imposant à l'ordre du droit individuel comme un élément primordial et irréductible. « Toute volonté et toute action prenant leur source dans le lien organique d'un corps social... s'affirment comme telles uniquement dans la mesure où elles se fondent sur sa réglementation juridique constitutionnelle (verfassungsmässige Regelung) » (2). « La formation et l'exécution de la volonté collective présupposent un ordre juridique, qui les réglemente » (3). « L'action du droit ne se réduit pas ici à une limitation extérieure... Elle embrasse l'être intérieur des personnes ». Ainsi à la différence de la structure interne des individus, la structure interne des personnes collectives s'affirme comme une qualité juridique (4). « L'ordre intérieur de ces personnes constitue un droit objectif » (5). « Par conséquent, dans le domaine de l'organisation corporative doivent se manifester de nouvelles catégories de droit, qui ne trouvent aucune analogie dans la sphère du droit individuel » (6). C'est là que se pose le problème du droit social (Sozialrecht) (7).

« Le droit corporatif constituant l'ordre intérieur des corps sociaux... doit s'affirmer comme essentiellement différent du droit qui réglemente les rapports extérieurs entre des unités reconnues pour des sujets simples. Ainsi le droit... doit... se diviser en deux grands domaines que nous pouvons désigner, comme le droit individuel et le droit social... Dans le domaine du droit social règnent des catégories inconcevables lorsqu'on se place sur le terrain du droit

(1) *Ibid.*, p. 608 et suiv.
(2) *Ibid.*, p. 613.
(3) *Ibid.*
(4) *Ibid.*, pp. 632-633.
(5) *Ibid.*, pp. 181-182.
(6) *Ibid.*, p. 614.
(7) *Ibid.*, pp. 9-10, 121, 128 et suiv., 140-141, 155-168, 175, 182-183, 615, 859, 904-905; *Privatrecht*, Ier v., pp. 26-33, 151, 262, 619, 645, 656; IIe v., pp. 375 et suiv., 382, 393; *Das Wesen der menschlichen Verbände*, pp. 25-30; *Grundbegriffe*, p. 108 et suiv.

individuel » (1). « Le droit social considère les individus comme des membres des totalités supérieures, et les associations humaines soit comme des corps effectifs, soit comme des parties intégrantes de totalités corporatives plus hautes » (2). « Le droit social n'envisage que la communion des individus » (3).

La source principale du droit social est le statut autonome (4). « L'autonomie engendre un droit objectif ». Le statut produit un droit social propre au cercle où il est valable (5). Chaque groupe social organisé en une personne collective, a donc son droit social objectif (6). « Il existe ainsi en dehors de l'État une masse infinie de règles du droit social... lequel est un droit social extra-étatique (nicht staatliches Sozialrecht) » (7).

La structure du droit social est caractérisée par la participation directe de la totalité, qui engendre ce droit, à la relation juridique qui s'ensuit. « Le caractère spécifique du droit social consiste en sa faculté d'établir des rapports juridiques entre la totalité et ses éléments » (8). « Ainsi la totalité et ses parties, sans être dissociées, peuvent entrer dans des relations juridiques, où s'interpénètrent réciproquement la sphère commune et la sphère spéciale aux membres (gemeinheitliches und gliedmässiges Sein), chose qui est absolument inconcevable pour une pensée orientée vers le droit individuel, et dont dépend l'existence même [du droit social] » (9). Le droit social sert, selon Gierke, de fondement à des rapports des « Ein, Ueber-und Unterordnung » (10), c'est-à-dire à des situations d'intégration aussi bien qu'à des situations de subordination (11). Ainsi, selon Gierke, le droit social n'a pas nécessairement en soi un caractère anti-hiérarchique et égalitaire ; il est beaucoup plus large que le Genossenschaftsrecht, le droit correspondant aux associations de collaboration (Genossenschaften) opposées aux associations de domination (Herrschaftsverbände). Gierke ne recule même pas devant la perspective

(1) *Das Wesen der menschl. Verb.*, p. 25.
(2) *Privatrecht*, Ier v., p. 26.
(3) *Ibid.*
(4) *Ibid.*, p. 142 et suiv.; *Genossenschaftsrecht*, IIe v., p. 466 et suiv.
(5) *Privatrecht*, Ier v., p. 151.
(6) *Ibid.*, pp. 120, 142; *Grundbegriffe*, pp. 31, 104 et suiv.; *Genossenschaftstheorie*, p. 127 et suiv., 163-164, 168.
(7) *Privatrecht*, Ier v., p. 27; *Genossenschaftstheorie*, p. 158.
(8) *Das Wesen der menschl. Verbände*, p. 28.
(9) *Labands Staatsrecht*, pp. 1128, 1130-1132.
(10) *Privatrecht*, Ier v., p. 26; *Das Wesen der menschl. Verbände*, p. 26.
(11) Conf. *Genossenschaftstheorie*, pp. 183, 150; *Grundbegriffe*, p. 116.

de fonder sur le droit social la situation privilégiée du monarque dans l'Etat autocratique (1).

Au droit social s'oppose, selon Gierke, l'ordre du droit individuel. « Le droit individuel » envisage les sujets comme des unités absorbantes (abgeschlossene Einheiten). Il se rapporte également aux personnes collectives, dans la mesure où il les place dans la même situation que les individus en les considérant comme des unités simples. « Le droit individuel se fonde sur des rapports de coordination (Nebenordnung) et présuppose une situation isolée (Unverbundenheit) des sujets » (2).

La conception individualiste qui n'envisage que des sujets — unités simples, — « en tant que centres isolés de la volonté ne pouvant former que des rapports mécaniques et extérieurs » (3), cherche à réduire toute la vie juridique à l'ordre du droit individuel (4). Elle interprète tout être social comme une somme, toute communauté comme un contrat, toute personne morale comme une unité absorbant la multiplicité de ses membres, et elle ne voit dans l'Etat qu'un individu en grand. Au contraire, en affirmant la réalité du droit social, la théorie transpersonnaliste ne nie point le droit individuel. Elle se rend bien compte que ces deux espèces de droit sont également réelles et également indispensables à la vie juridique, l'une incarnant l'aspect de l'unité de la totalité et l'autre celui de l'autonomie des membres (5).

Les personnes morales, tout en constituant dans leur intérieur des foyers de droit social, par leurs relations extérieures avec d'autres personnes morales ou avec des individus-tiers, entrent dans l'ordre du droit individuel; il les qualifie comme ses sujets, qui se présentent alors comme des unités simples, des individus en grand (6).

Le droit social, comme tout droit, a un aspect objectif et un aspect subjectif. Les droits sociaux subjectifs, tels que les droits de participation (Mitgliedschaft) et d'action dans une totalité, jouent un rôle tout à fait essentiel dans la vie d'une personne morale, toute organisation n'étant qu'un ensemble complexe de ces droits (7). Puisque Gierke ne reconnait qu'un

(1) Conf. par exemple, *Das Wesen der menschl. Verbände*, p. 28.
(2) *Privatrecht*, Ier v., p. 26 et suiv.
(3) *Genossenschaftstheorie*, p. 175; *Labands Staatsrecht*, p. 1123.
(4) *Genossenschaftsrecht*, IIe v., p. 27 et suiv.
(5) *Privatrecht*, Ier v., pp. 471, 26-27; *Grundbegriffe*, pp. 110-111; conf. mon article, *Gierke*, p. 122.
(6) *Genossenschaftstheorie*, pp. 176 et suiv., 142; *Privatrecht*, Ier v., p. 515 et suiv.
(7) *Privatrecht*, Ier v., pp. 252 et suiv., 262; *Genossenschaftstheorie*, pp. 182, 152 et suiv.; *Labands Staatsrecht*, p. 1135 et suiv.; *Grundbegriffe*, pp. 118-119, 123-128.

droit social organisé, c'est l'aspect subjectif du droit social qui prédomine chez lui au préjudice du droit social objectif...

Les distinctions entre le droit social et le droit individuel, et entre le droit public et le droit privé ne coïncident en aucune façon. La classification en droit public et droit privé est purement formelle ; elle ne dépend pas de la structure intérieure du droit en question, mais exclusivement de la volonté de l'Etat, qui, selon ses vues, « élève certaines couches du droit au rang de droit public et refoule les autres dans le domaine du droit privé » (1). « L'Etat applique au droit social extra-étatique le critère de la plus ou moins grande utilité pour sa vie propre et, selon le résultat de cette appréciation, il détermine quelle partie de ce droit doit rester dans le droit privé et quelle autre être élevée au rang de droit public » (2). « De la sorte se produit une délimitation purement formelle et historique entre le droit privé et le droit public; elle coupe le droit social en son milieu » (3).

« Dans le droit privé s'ouvre ainsi un vaste domaine de droit social privé (privatrechtliches Sozialrecht) qui, par sa structure intérieure, est parent du droit public..., tandis que par sa valeur il est placé au même rang que le droit individuel » (4). Même lorsque l'Etat élève certains corps autonomes au rang de personnes du droit public, leur droit social interne ne se dissout pas dans l'ordre étatique, mais constitue la figure du droit social annexé caractéristique de toute espèce de self-government et de décentralisation (5).

Cependant, puisque l'opposition entre le droit social et le droit individuel s'entre-croise complètement avec le droit privé, il serait logique de se demander s'il n'en est pas de même pour le droit public, et si ce dernier ne pourrait inclure dans certains cas des portions de droit individuel. Mais Gierke ne pose pas cette question ; il admet comme absolument évident que tout droit public, même celui qui correspond à l'Etat le plus autocratique, appartient au domaine du droit social, dont il constitue une espèce particulière. « Le droit aménageant l'Etat (Staatsrecht), déclare-t-il sans faire aucune restriction, est le point culminant du droit social » (6).

(1) *Genossenschaftstheorie*, pp. 155-162.
(2) *Privatrecht*, Ier v., p. 27; *Genossenschaftstheorie*, p. 158.
(3) *Ibid.*
(4) *Genossenschaftstheorie*, p. 165.
(5) *Ibid.*, pp. 166 et suiv., 645.
(6) *Ibid.*, p. 10.

« Le droit public est le type le plus pur du droit social » (1). « La notion de droit social englobe tout le droit public en général et tout le droit social privé ». Le droit individuel sans aucune exception appartient au droit privé (2). Ainsi, dans la classification de Gierke, il n'y a pas d'entre-croisement véritable entre les deux oppositions : droit social — droit individuel, et droit public — droit privé; le droit public, d'une part, le droit individuel, de l'autre, en sont exempts.

Cependant non seulement les exigences purement logiques qui s'opposent à la confusion des classifications entreprises selon des fondements différents, mais encore des phénomènes très précis de la vie juridique militent en faveur de la reconnaissance du fait que le droit public peut comprendre des couches importantes de droit individuel et par cela même sortir des cadres du droit social. Nous avons souligné à maintes reprises que seul le droit public de l'Etat démocratique peut être considéré comme une variété du droit social, et qu'une monarchie soit autocratique, soit constitutionnelle (en particulier celle du type dualiste) offre un exemple très frappant et très simple de l'intrusion de l'ordre du droit individuel dans le domaine du droit public. Les rapports relevant de l'ordre du droit individuel (tels que la situation disjointe du monarque à l'égard du corps politique, les relations du monarque avec d'autres représentants de la dynastie, ses droits héréditaires, ses conditions de fortune) entrent dans la constitution de cette forme de l'Etat à titre d'éléments composants. L'ordre du droit social se soumet ici en partie à l'ordre du droit individuel et se trouve perverti en une structure subordinative et hiérarchique. La subsistance des règles du droit individuel à l'intérieur du droit public, et en particulier du droit constitutionnel, est un indice de l'anti-démocratisme de l'Etat.

Gierke souligne lui-même, dans ses magistrales recherches historiques, que l'Etat autocratique (Obrigkeitsstaat), par exemple l'Etat du temps de l'absolutisme éclairé, est séparé, en tant qu'unité abstraite et absorbante dans laquelle se concentre tout le pouvoir, de la totalité du peuple, et qu'ainsi, en dépit de son caractère anti-patrimonial, il ne constitue qu'une incarnation de l'ordre du droit individuel (3). Il est d'autant plus étonnant de voir Gierke identifier sans réserve

(1) *Das Wesen der menschlichen Verbände*, p. 25; *Grundbegriff*., p. 114-119.
(2) *Privatrecht*, Ier v., p. 27.
(3) *Genossenschaftsrecht*, Ier v., pp. 641 et suiv., 822 et suiv.; IIe v., p. 881 et suiv.; *Die Steinische Städteordnung*, 1903, pp. 32 et suiv., 15-16.

le droit public de toute époque et de toute condition, avec le droit social!

La cause en est qu'insistant beaucoup et avec pleine raison sur la possibilité d'utiliser l'ordre du droit individuel pour les buts du droit social (« sozialrechtliche Gebundenheit des Individualrechts »), par exemple dans la construction de « la propriété en main commune (Gemeinschaft zur gesammten Hand) » et de « la propriété fédérative (Gesammteigentum) » (1), Gierke se refuse absolument à admettre la situation inverse. « De ce que l'on a constaté que dans le droit social peuvent surgir des ingrédients du droit individuel, on ne doit en aucune façon conclure à la possibilité du contraire : c'est-à-dire que le droit individuel puisse contenir des éléments de droit social. Le droit social, étant un domaine supérieur, ne peut pénétrer dans la sphère du droit individuel, sans élever celui-ci au-dessus de lui-même et le transformer ainsi en un droit social » (2). Dans cette argumentation qui nous paraît très peu probante, il faut distinguer deux éléments très différents : d'une part, Gierke y exprime un sentiment très juste, selon lequel l'assujettissement du droit social à l'ordre du droit individuel est une *anomalie juridique* : cet assujettissement accapare le pouvoir du « tout » sur ses membres, au profit des sujets institués par l'ordre du droit individuel, dont ne découle aucun pouvoir. D'autre part, Gierke a absolument tort d'affirmer qu'en réalité le droit individuel ne peut effectuer cette perversion du droit social; son tort s'aggrave quand il prétend, avec un optimisme gratuit, que toute tentative d'utilisation du droit social au profit du droit individuel amènerait seulement la transformation de celui-ci en un droit social.

Des phénomènes de la vie juridique, hélas! très répandus, et que Gierke a lui-même décrits avec le plus grand soin sous le nom d'associations de domination (Herrschaftsverbände), prouvent précisément le contraire. Seulement Gierke n'a pas réussi à disséquer la structure interne de ces associations de domination, et, au lieu de reconnaître que leur droit subordinatif n'est que le résultat de la perversion du droit social par le droit individuel, il l'a proclamé une espèce essentielle du droit social lui-même!

(1) *Genossenschaftstheorie*, pp. 188 et suiv., 318 et suiv., 338-349; *Privatrecht*, Ier v., pp. 534-550; IIe v., pp. 383-393.
(2) *Genossenschaftstheorie*, p. 340.

§ 3. — *La théorie de la « personnalité collective complexe ». Les associations de collaboration et les associations de domination.*

L'ordre du droit social et l'ordre du droit individuel s'adressent, selon Gierke, comme nous l'avons déjà signalé, à des sujets d'une structure toute différente. Les sujets de l'ordre du droit individuel, qu'ils soient des individus ou des groupes (des personnes morales), constituent des unités simples. Les sujets de l'ordre du droit social constituent des unités composées, des personnes collectives complexes (Gesammtpersonen), où l'unité n'absorbe pas la pluralité des membres mais s'affirme comme immanente à cette pluralité et entre en synthèse avec elle.

Les théories qui nient la réalité des personnes morales en général, se montrent également incapables de saisir la différence essentielle entre ces deux espèces de personnes; dans la mesure où cette conception arrive à maintenir par des artifices constructifs la personne morale, celle-ci ne peut contenir en aucun cas le moindre élément de la communauté (Gesammtheit) à laquelle elle se superpose (1).

Cependant, si l'on reconnaît l'existence du droit social, les sujets auxquels s'adresse ce droit doivent incarner une liaison juridique immédiate « entre les parties et la totalité qui, sans être dissociées, ont des droits et des devoirs réciproques et interpénétrés » (2). La « personnalité collective complexe », fonctionnant exclusivement en dedans, c'est-à-dire dans ses rapports avec ses propres parties et non avec des tiers, constitue « une synthèse organique du droit unitaire (Einheitsrecht) et du droit pluraliste (Vielheitsrecht) » (3). « Elle est une unité immanente à la totalité de ses parties » (4).

La « Gesammtperson » est une « unité collective qui trouve ses supports dans les personnes individuelles liées ensemble, et qui ne s'oppose pas à eux (von den verbundenen Einzelpersonen getragene und ihnen zugehörige). Une liaison spécifique s'affirme entre la Gesammtperson et ses membres individuels : ils s'influencent réciproquement et profitent également de cette liaison » (5). La personnalité collective complexe « est placée au-dessus, mais non pas en dehors de la communauté des membres (Personengesamtheit) : ...elle est une unité immanente (immanente Einheit), qui se dissoudrait dans le néant... si l'on essayait de faire abstraction de ses relations avec la pluralité des personnes qui la composent » (1). Il appartient à l'essence de la personnalité collective complexe « de s'affirmer comme une unité dans la variété », sans la dissoudre, tout en menant une vie indépendante de ses membres, et en même temps d'être liée d'une façon organique, avec la pluralité irréductible des éléments particuliers qu'elle englobe. « Ainsi l'unité et la pluralité ne sont pas ici dans un rapport de conflit, mais plutôt de collaboration : ce sont des corrélatifs qui se supposent et se limitent réciproquement » (2).

(1) *Genossenschaftsrecht*, IIe v., p. 28 et suiv.; IIIe v., pp. 40-41.
(2) *Labands Staatsrecht*, p. 1128; *Genossenschaftstheorie*, p. 182; *Grundbegriffe*, p. 116.
(3) *Genossenschaftstheorie*, pp. 8, 5, 174 et suiv., 306-309.
(4) *Genossenschaftsrecht*, IIe v., p. 829.
(5) *Privatrecht*, Ier v., p. 480 et suiv.

Dans l'opposition traditionnelle établie par le droit romain entre « corporatio » ou « universitas » (unité absorbante) et « societas » (somme des rapports extérieurs), la « personnalité collective complexe » ne peut trouver aucune place; elle dépasse complètement cette opposition. La « Gesammtperson » peut être caractérisée comme une figure, dans laquelle la multiplicité des rapports juridiques et l'unité du sujet de droit entrent en synthèse; elle constitue dans chacun de ses actes à la fois un rapport juridique et une personne (3). L'opposition entre le sujet du droit et le rapport juridique, caractéristique du domaine du droit individuel, n'est plus valable lorsqu'il s'agit du droit social. La personnalité collective complexe commence précisément là où cette opposition est dépassée dans une unité supérieure (4).

Pour faire entrevoir toute la portée de sa théorie des « Gesammtpersonen » en tant que sujets spécifiques du droit social, Gierke l'a appliquée à la solution de toute une série de problèmes insolubles pour la conception de la personne morale simple. Le problème de la subjectivité partielle des organes des corporations de toute espèce et particulièrement de l'Etat (5), celui des droits publics subjectifs (6), celui du fédéralisme et spécialement de l'Etat fédéral (7), enfin le

(1) *Genossenschaftsrecht*, IIe v., p. 906.
(2) *Ibid.*, p. 906; conf. pp. 865-923.
(3) *Grundbegriffe*, pp. 110-111.
(4) Conf. mon étude, *Gierke als Rechtsphilosoph*, p. 123 et suiv.
(5) *Labands Staatsrecht*, pp. 1138-1144; *Genossenschaftstheorie*, p. 614 et suiv.; conf. Preuss, *Die Organpersönlichkeit*, *Schmollers Jahrbücher*, 1902, p. 557 et suiv. et *Städtisches Amtsrescht in Preussen*, 1902, pp. 9 et suiv., 26 et suiv.
(6) *Genossenschaftstheorie*, p. 182 et suiv.; *Labands Staatsrecht*, p. 1130 et suiv.; *Grundbegriffe*, pp. 118 et suiv., 116 et suiv.
(7) *Labands Staatsrecht*, pp. 1157-1172, et mon commentaire dans l'étude précitée, p. 199 et suiv.

problème de la propriété actionnaire et de la propriété coopérative (1), ainsi que la question plus générale de la transformation de la propriété en une fonction sociale, tous ces problèmes si importants se résolvent, comme le démontre Gierke d'une façon persuasive, par la figure de la personnalité collective complexe. Ayant fait nôtre cette théorie, nous avons reproduit dans l'introduction théorique tout l'essentiel des démonstrations de Gierke à ce sujet (2), et pour ne pas nous répéter nous renonçons à y revenir. Nous croyons seulement devoir nous arrêter sur quelques précisions de Gierke en ce qui concerne l'application de sa théorie des sujets du droit social aux rapports de propriété, pour exposer la théorie juridique très approfondie qu'il a élaborée dans la construction du « Gesammteigentum » et de la « Gemeinschaft zur gesammten Hand », ce que nous avons proposé d'appeler la « propriété fédéraliste ».

Les pouvoirs qui découlent du droit de propriété sont, selon Gierke, des éléments historiques et variables et non une catégorie apriorique et constante; dans les temps modernes, ils se sont beaucoup transformés dans le sens de la relativité et de l'élasticité, opposé à l'absolutisme du « dominium » romain (3). La nature intrinsèque de la propriété dépend, avant tout, de la structure des sujets auxquels la propriété est attribuée.

Si la propriété est attribuée à un sujet simple et uniforme (Alleineigentümer, soit individu, soit personne morale — unité absorbante) qui, par sa volonté unique, peut décider du destin de la chose, le droit de propriété est virtuellement illimité et ne peut trouver de bornes que d'une façon extérieure (par exemple, par l'intervention de l'Etat). Propriété individuelle, propriété corporative, enfin copropriété, au sens strict du terme (Miteigentum), permettant à chaque copropriétaire mécontent des autres, d'exiger le partage définitif des biens, et ne constituant qu'une somme d'Alleineigentum — toutes ces formes de propriété ne représentent que des applications des catégories relevant de l'ordre du droit individuel; elles restent entièrement égoïstes et ne reflètent aucun trait de fonction sociale.

Tout au contraire, lorsque la propriété est attribuée à des personnalités collectives complexes, le droit de propriété est

(1) *Genossenschaftstheorie*, pp. 333, 449, 318 et suiv.; *Privatrecht*, Ier v., pp. 534-619; IIe v., pp. 375-473; *Genossenschaftsrecht*, IIe v., pp. 908-916, 325 et suiv.; Ier v., pp. 965-1111.

(2) Voir ci-dessus, pp. 32 et suiv., 89-94.

(3) *Privatrecht*, IIe v., pp. 348-393.

virtuellement limité et réduit à une fonction, car il n'y a plus de volonté unique décidant du destin de la chose. Le droit de propriété appartient dans ce cas à la fois au tout et à chaque membre particulier, et c'est de leur collaboration et de leur entente mutuelle que dépend le sort du bien. La sortie du membre n'entraine pas le partage du bien, qui reste toujours indivis (manifestation de la participation de la totalité à la propriété), mais seulement le remboursement pécuniaire de la part individuelle (manifestation de la participation à la même propriété, de chaque membre). Il s'agit donc ici d'une propriété fédérative (Gesammteigentum), où le tout et ses parties détiennent en commun le bien et dont le véritable sujet est la personnalité collective complexe.

Gierke donne une grande quantité d'exemples de cette sorte de propriété : la propriété des sociétés par actions, des sociétés par commandite, des coopératives, des sociétés de crédit mutuel, des communes agricoles. Il souligne que cette propriété fédérative peut être organisée d'une manière très différente, les parts des membres pouvant être égales ou inégales, leur nombre pouvant être illimité, le patrimoine enfin pouvant être reconnu par rapport aux tiers comme une personne morale (dans ce cas Gierke parle du Gesammteigentum proprement dit), ou ne pas être reconnu comme telle (en ce cas Gierke parle de la Gemeinschaft zur gesammten Hand); d'ailleurs Gierke attribue une trop grande importance à cette dernière différence (1). Mais ce qui est essentiel, c'est que toutes ces formes de la propriété fédéraliste, en opposition avec les formes de la propriété unitaire (Alleineigentum) et de la copropriété (Miteigentum), qui laissent intacte l'essence individualiste de la propriété, constituent des propriétés édifiées sur le droit social (sozialrechtlicher Aufbau des Eigentums) (2).

Le droit de propriété, relevant par essence de l'ordre du droit individuel, est ici restreint et lié (gebunden) par le droit social qui se dégage de la totalité formée par les propriétaires (3). Le droit social pénètre ainsi, par l'intermédiaire de la personnalité collective complexe, à l'intérieur des relations de propriété, et acquiert par là la possibilité d'en transformer la nature intrinsèque. C'est du droit social de la personne collective complexe en question qu'il dépend de rendre actuelle la restriction virtuelle de la propriété

(1) *Ibid.*, pp. 381-393; Ier v., pp. 660-697.

(2) *Privatrecht*, IIe v., pp. 381, 358.

(3) *Genossenschaftstheorie*, pp. 320-324; *Privatrecht*, Ier v., p. 675 et suiv.; IIe v., p. 381 et suiv.

contenue dans le Gesammteigentum. Dans les sociétés par actions du type capitaliste, cette restriction est réduite au minimum; dans les coopératives de consommation et de main-d'œuvre, elle est visiblement plus efficace; dans d'autres organisations, elle peut devenir encore plus intense, ce qui dépend uniquement de leurs statuts. En tout cas ce n'est que par l'intermédiaire de la personnalité collective complexe que la propriété peut être réellement humanisée et transformée d'une façon essentielle. Le socialisme collectiviste, qui n'est qu'une variété mal dissimulée de l'individualisme juridique, a eu le tort inexcusable de ne pas s'être rendu compte de cette situation (1).

On ne peut manquer de remarquer la parenté des conceptions de Gierke avec les idées de Proudhon et de Fourier; cette parenté s'explique non seulement par l'influence de Krause, mais aussi par les multiples contacts entre les penseurs allemands de la période de 1848, dont procède Gierke (tels que Marlo, Beseler, Ahrens et autres), et le socialisme associationniste français.

Gierke identifie parfois la personnalité collective complexe avec la « Genossenschaft », dont il parle alors comme de la caractéristique essentielle de la Gesammtperson (« genossenschaftliche Gesammtperson ») (2). Cependant le terme de « Genossenschaft » est pris dans ce cas par Gierke non dans le sens précis d'association de collaboration, qu'il lui réserve d'habitude, mais dans un sens plus large qui englobe également les associations de domination et l'Etat (sous toutes ses formes); ces associations sont, elles aussi, reconnues par Gierke comme des sujets du droit social et par conséquent comme des personnalités collectives complexes. Cette ambiguïté de terminologie a un fondement profond, et révèle une contradiction essentielle dans la pensée de Gierke.

La logique de la théorie de personnalités collectives complexes, établie sur le principe de l'immanence et de l'équivalence réciproque de l'unité de la totalité et de la pluralité des membres, le pousse nécessairement à interpréter le droit social comme un ordre purement intégratif, et la personne complexe exclusivement comme une association de collaboration. Les définitions que Gierke donne de la Gesammtperson semblent par elles-mêmes exclure toute possibilité de hiérarchie et de subordination, qui extériorisent la totalité et la font transcender par rapport à la multiplicité de ses élé-

(1) *Genossenschaftsrecht*, Ier v., p. 1039.
(2) *Genossenschaftstheorie*, pp. 5, 309; *Genossenschaftsrecht*, IIe v., p. 887 et suiv.

ments composants. Cependant, guidé par des considérations purement politiques, par sa sympathie pour les formes historiques consacrées, probablement aussi par l'ambiguïté inextricable du terme d' « organisme », Gierke cherche à prouver à tout prix que les associations de domination sont, elles aussi, des personnes collectives complexes, et que le droit social peut être aussi bien subordinatif et hiérarchique, qu'intégratif et égalitaire...

Ainsi en fin de compte la Genossenschaft, l'association de collaboration, ne se présente chez Gierke que comme une variété particulière des personnalités collectives complexes, à côté de plusieurs autres. Le trait le plus marquant de la Genossenschaft, c'est son caractère strictement égalitaire. Les Genossenschaften, dit Gierke, ont toujours été « des unions entre des membres parfaitement égaux. Leurs participants s'affirment comme des camarades et des pairs » (1). « Le principe essentiel de la Genossenschaft est l'égalité de ses membres » (2).

Gierke croit que la Genossenschaft doit satisfaire à toute une série de conditions particulières pour pouvoir réaliser ce caractère égalitaire. Avant tout, ce n'est que lorsque l'équilibre entre l'unité et la pluralité s'établit au profit de la pluralité, et lorsque les membres restent entièrement libres d'en sortir, que l'association peut éviter, selon Gierke, le caractère hiérarchique, et s'affirmer comme complètement égalitaire (3). En second lieu, ce caractère d'union libre (freie Einung, selbstgewollte Association), indispensable pour l'égalitarisme de la Genossenschaft, ne peut s'affirmer que dans des groupements d'activité spéciale, et non point dans des groupements territoriaux. Ainsi Gierke restreint la Genossenschaft, l'association égalitaire de collaboration, au type que nous avons désigné comme confédératif (4); de plus il en réduit l'application exclusivement aux groupements non territoriaux, alors qu'il considère les associations de localité, l'Etat compris, comme des cas mixtes de Herrschaft et Genossenschaft, domination et collaboration.

En tout cas, les associations extra-territoriales du type confédératif, auxquelles Gierke réserve en fin de compte le terme de Genossenschaft, se présentent à lui comme de véritables foyers de principes d'égalité et de liberté. On peut d'ailleurs se demander si les recherches historiques sur la Genossen-

(1) *Genossenschaftsrecht*, Ier v., p. 226; conf. p. 419.
(2) *Ibid.*, IIe v., pp. 247-248.
(3) *Ibid.*, Ier v., p. 5, 8 et suiv., pp. 220 et suiv., 865 et suiv., 882 et suiv., 1031 et suiv., 1042; IIe v., p. 892 et suiv.
(4) Conf. ci-dessus, pp. 34-35.

schaft dans les époques les plus reculées, n'étaient pas pour Gierke un moyen dissimulé d'introduire ces idées, réalisées par la Révolution française, dans son système « germaniste ».

Les Genossenschaften, les associations de collaboration, se trouvent, selon Gierke, durant le cours de l'histoire, dans une lutte perpétuelle avec les associations de domination (Herrschaftsbände). Tout le développement des institutions juridiques peut être exposé en fonction de cette lutte, qui amène tantôt la prédominance d'une de ces espèces sur l'autre, tantôt un certain équilibre entre elles et leur interpénétration. L'histoire moderne commence par la prééminence de la Genossenschaft sur la Herrschaft, prééminence qui dure à peu près jusqu'à l'an 800 (1), pour donner lieu, sous la féodalité, au triomphe des associations de domination (2), fondées sur la propriété du sol et soutenues par les conceptions hiérarchistes de l'Église catholique, qui s'était approprié les idées du droit romain.

Mais, dès le début du XIIIe siècle et jusqu'au XVe siècle, on voit s'opposer au féodalisme l'essor des unions libres et égalitaires, représentées par les villes (qui ne sont primitivement que des confédérations de Genossenschaften), les guildes et les campagnonnages (Zeche), limitant fortement l'influence des associations de domination. Cependant, la Genossenschaft du Moyen âge est distincte de sa forme moderne : elle n'admet pas le droit de libre sortie, et manifeste par là une tendance vers l'emprise universelle, en cherchant à se soumettre tous les aspects de la vie de ses membres et en refusant d'admettre la participation de l'individu à une pluralité d'unions se limitant entre elles (3) ; c'est la cause qui a fait dégénérer assez rapidement les Genossenschaften médiévales, qui, transformées en corps fermés et privilégiés, disposant du monopole, devinrent bientôt des annexes de l'Etat (4).

Ainsi s'est préparé l'avènement de la période étatiste (du XVIe siècle jusqu'à la fin du XVIIIe siècle), dans laquelle se développa définitivement l'Etat territorial, qui, prenant partout une forme autocratique et absolutiste, a fait prévaloir les associations de domination et a complètement anéanti toute espèce de Genossenschaften (5). A partir de la fin du XVIIIe siècle et au début du XIXe siècle commence une nouvelle période :

(1) *Genossenschaftsrecht*, Ier v., p. 12 et suiv.
(2) *Ibid.* pp 153 et suiv., 89 et suiv.
(3) *Ibid.*, pp. 220 et suiv., 249 et suiv., 300 et suiv., 358 et suiv., 426 et suiv.
(4) *Ibid.*, p. 298-299.
(5) *Ibid.*, p. 638 et suiv.

l'Etat autoritaire se transforme en Etat constitutionnel et démocratique ; le principe de la Genossenschaft pénètre alors dans la structure intrinsèque de l'Etat, sous la forme double de la démocratisation des organes centraux et du développement du self-government local. Mais du moment que le principe de collaboration s'infiltre dans l'organisation de l'Etat, celui-ci ne peut plus être complètement hostile au développement des Genossenschaften dans le sens strict du terme, c'est-à-dire des unions libres, qui s'épanouissent avec une nouvelle force (1).

« Nous ne sommes, écrivait Gierke en 1868, qu'au début de ce mouvement ; quelque grand qu'ait été le rôle de la Genossenschaft — association libre — dans le passé, elle aura encore des effets beaucoup plus considérables dans un avenir proche ou lointain » (2). Gierke indique un domaine particulier où la Genossenschaft devra avoir une action de plus en plus efficace, se révoltant et l'emportant sur la Herrschaft : c'est le domaine de l'entreprise capitaliste, incarnation typique de l'association de domination, et, plus généralement, toute la sphère de la lutte entre les intérêts patronaux et les intérêts ouvriers (3).

Voilà comment Gierke décrit plus particulièrement la structure de l'entreprise capitaliste : « Cette entreprise n'est pas une simple somme de relations individuelles, mais une totalité, une unité organique. Cette unité n'est cependant par sa structure qu'une association de domination, dans laquelle le représentant du capital ou de l'ensemble des capitaux est un maître absolu dans la sphère économique (absoluter wirtschaftlicher Herr). Cette association de domination a d'une part un caractère plus limité que celles des temps anciens, puisqu'elle ne se rapporte qu'aux relations économiques, d'autre part elle est plus absolue et plus rude (schroffer), parce que sa structure n'est plus comme auparavant mitigée par des associations de collaboration annexées. Dans l'association de domination des temps modernes [telle que l'entreprise capitaliste], aucune liaison sociale n'est réalisée entre les membres, aucune distribution de droits n'a lieu, qui puissent limiter l'arbitraire de l'élément représentant l'unité de l'entreprise (le patron), aucune *constitution* n'est concédée qui donne à la communauté l'influence, même la plus modeste, sur la gestion de la totalité en question » (4).

(1) *Ibid.*, pp. 10-11, 822 et suiv., 860 et suiv., 882 et suiv.
(2) *Ibid.*, p. 11 ; conf. la préface, p. VIII.
(3) *Ibid.*, pp. 1036-1111.
(4) *Ibid.*, pp. 1037, 911.

Gierke, bien que n'étant pas hostile en principe aux associations de domination, les considère cependant comme absolument perverties, dans leur application à la vie économique moderne. Il souhaite ici la victoire de la Genossenschaft dans la structure de l'entreprise et il a le pressentiment de la « démocratie industrielle ». A ce point de vue, le premier entre les juristes de la chaire (dans les années 1860-1870), il salue le développement des syndicats professionnels, particulièrement en Angleterre : « Dans cette direction, les syndicats des salariés, en Angleterre (trade-unions), ont acquis un rôle important »; ils travaillent à l'amélioration des conditions économiques (1). C'est de là que sortira la solution du problème social moderne (2). Les ouvriers ne peuvent s'aider que par les « selbstgewollte Genossenschaften », qui supposent la « Selbsthülfe », l'auto-détermination et l'action directe des intéressés (3). Toute méthode bureaucratique et étatique, pour résoudre le problème social, ne peut que ramener le triomphe du principe de la domination (4). « Dans le domaine économique, seule l'association libre, s'organisant selon ses principes intérieurs, manifeste un rôle créateur »; le mouvement professionnel et coopératif en est pour le moment l'incarnation la plus efficace (5). L'affinité de la pensée de Gierke avec la tradition du socialisme associationniste français, avec Proudhon, enfin avec les idées syndicalistes, apparaît ici de nouveau en pleine lumière...

L'opposition entre l'association de collaboration et l'association de domination n'est, selon Gierke, qu'une espèce particulière de l'opposition plus générale et bien connue entre la « corporation », dont l'unité se forme avec le concours des membres, et l' « établissement » (Anstalt), dont l'unité s'impose aux membres d'une façon extérieure. La « Genossenschaft » est une « corporation du droit germanique » — « deutschrechtliche Körperschaft ». Cette caractéristique nous paraît cependant doublement malheureuse. D'une part, elle pourrait faire croire que *toutes* les corporations du droit germanique sont des Genossenschaften, ce qui ferait disparaître la distinction si essentielle entre la personne morale simple, sujet de l'ordre du droit individuel, et la personne complexe, sujet de l'ordre du droit social. D'autre part, cette caractéristique paraît impliquer la limitation de la Genossenschaft aux seuls pays germaniques. Or, cela entre en contradiction

(1) *Ibid.*, p. 1042.
(2) *Ibid.*, p. 1038 et suiv.
(3) *Ibid.*, p. 1040.
(4) *Ibid.*, p. 1039 et suiv.
(5) *Ibid.*, p. 1042 et suiv.

avec les affirmations de Gierke lui-même, qui non seulement prédit à cette institution un avenir dans l'univers entier, mais ne peut nier que des manifestations de la Genossenschaft, telles que les sociétés par actions, les coopératives et les syndicats, ont pris leur naissance dans le droit français et anglais (1). Gierke retrouve d'ailleurs même dans le *Code Napoléon* certaines idées qui lui sont chères, exprimées plus nettement que dans la plupart des codes allemands (2).

Mais, ce qui est plus grave, il est en soi complètement faux et contradictoire de ranger la « Genossenschaft » — sujet du droit social — sous la rubrique de la « corporation », un des sujets du droit individuel; il y a ici un véritable dédoublement des critères de classification. L'opposition de la corporation et de l'établissement entre complètement dans les cadres du droit individuel; il s'agit de deux méthodes différentes pour constituer la volonté unique et absorbante de la personne morale simple, envisagée dans son usage extérieur. La vie intérieure du groupe n'est prise ici en considération qu'au point de vue de cet usage extérieur. D'ailleurs l'opposition entre la corporation et l'établissement a été élaborée par les théoriciens du droit romain, à la tradition duquel elle se trouve absolument conforme.

La classification des sujets du droit social — des personnes collectives complexes — doit se produire selon des critères tout différents, n'envisageant que la vie intérieure du groupe (équivalence entre l'unité et la pluralité, prépondérance de l'unité, prépondérance de la pluralité), ce qui donne les trois types : fédératif, unitaire et confédératif de la Genossenschaft, que n'a pas distingués Gierke. La structure de l'association de domination présentant une perversion de la personne collective complexe par « l'établissement », ne peut par conséquent être expliquée, si l'on se borne à recourir simplement à ce dernier. Ainsi, assimiler l'opposition entre les associations de collaboration et celles de domination à l'opposition qui existe entre la corporation et l'établissement, c'est par avance embrouiller toute la perspective et rendre incertaine la différenciation si essentielle entre les sujets du droit social et les sujets du droit individuel.

Il existe dans le système de Gierke des causes profondes à ces graves erreurs. Il lie notamment en général l'existence de la personnalité collective complexe et par conséquent de la Genossenschaft, au fonctionnement de son organisation pour

(1) *Ibid.*, p. 1001 et suiv.
(2) *Privatrecht*, Ier v., pp. 77, 82 et suiv.

l'usage extérieur en tant que personne morale. Gierke hésite à reconnaître l'existence d'une personnalité collective complexe, fonctionnant à l'intérieur du groupe, dans tous les cas où son organisation n'est pas reconnue comme une unité par l'ordre du droit individuel (par exemple un syndicat n'ayant pas le droit d'avoir des biens, une organisation illicite, une propriété à l'indivise en main commune — Gemeinschaft zur gesammten Hand). De la liaison qui n'est en aucune façon nécessaire (elle est contredite par Gierke lui-même lorsqu'il parle de l'usine capitaliste) entre la personne juridique pour l'usage extérieur et la personne juridique pour l'usage intérieur, résultent toutes les oscillations de la pensée de Gierke que nous venons de signaler. Cette erreur est à son tour aggravée par la tendance de Gierke à rattacher ces deux manifestations juridiques du groupe à une substance unique et indivisible de la personnalité. La personne collective complexe et la personne morale simple ne se présentent aux yeux de Gierke que comme deux aspects d'une même « chose en soi »; elles ne sont, remarque-t-il, « que deux côtés de la seule et même personnalité. C'est le même être (Wesen), qui conclut... des contrats et qui s'impose des statuts » (1). Cette conception contredit l'idée maîtresse de Gierke, selon laquelle chaque ordre du droit engendre ses sujets spécifiques propres, qui lui sont immanents; elle est le résultat d'un cercle vicieux dans lequel s'engage la pensée de notre auteur.

D'une part, il fonde toute organisation et toute volonté collective sur l'ordre du droit social, qui est la réalité juridique primordiale. D'autre part, il rattache la possibilité même de ce droit social à l'existence d'une organisation, et, plus précisément, d'une personnalité collective complexe. L'ordre *objectif* du droit social est ainsi mis sous la dépendance d'un *sujet* qui est précisément reconnu lui-même comme un élément immanent de cet ordre. Le droit social se fonde sur la personnalité collective complexe, et la personnalité collective complexe se fonde sur le droit social! De ce cercle vicieux, qui résulte de la limitation du droit social à sa seule couche organisée, proviennent toutes les difficultés avec lesquelles le système de Gierke est aux prises, toutes les oscillations entre le point de vue de l'immanence et celui de la transcendance du sujet à l'ordre objectif du droit, qui caractérisent les hésitations de Gierke entre un objectivisme juridique vers lequel il tend et un subjectivisme juridique dans lequel il retombe.

(1) *Privatrecht*, Ier v., pp. 467, 475 et suiv.; *Genossenschaftstheorie*, p. 786. A ce point de vue, les critiques que Binder formule contre Gierke sont justifiées (conf. *Das Problem der juristischen Person*, 1907, pp. 48-52, 32, 34, 144-146; conf. mon article sur *Gierke*, pp. 125-137, 129).

§ 4. — *La situation de l'Etat dans le système juridique de Gierke. Conclusion.*

Une manifestation particulière du cercle dans lequel s'engage la pensée, par ailleurs si clairvoyante et si fine, de Gierke, c'est sa conception des rapports entre l'État et le Droit.

Nous savons déjà que Gierke libère complètement la notion de droit positif de toute dépendance à l'égard de l'État et de la volonté commandante, et qu'il appelle les groupes extra-étatiques, même non organisés, à participer à la création d'un nouveau droit objectif. Mais, tout en reconnaissant l'existence d'un vaste domaine de droit extra-étatique et tout en proclamant souverain le droit (1), Gierke hésite à y assujettir complètement l'État en l'interprétant comme une espèce irréductible de la réalité sociale. L'Etat, dit-il, n'est pas soumis au droit, mais occupe le même rang que lui (2). Gierke ne se borne pas à combattre énergiquement la conception réduisant le droit à l'État, mais aussi il attaque la conception inverse, qui « veut dissoudre l'Etat dans le droit » (3). Il défend le dualisme essentiel entre le droit et l'État; ces deux éléments sont selon lui équivalents (ebenbürtig) et indépendants l'un de l'autre (4). A l'Etat est inhérent un élément de puissance métajuridique (Macht, Herrschaftswille), auquel le droit n'a pas besoin de recourir (5). L'État est avant tout volonté, et le droit avant tout conscience et raison (6). Cependant, en dépit de leur dualisme « l'Etat et le droit sont alliés entre eux et se soutiennent réciproquement dans leurs réalisations » (7). Ce n'est que comme « État de droit » (Rechtsstaat), au pouvoir limité et lié par le droit, que l'État peut véritablement accomplir sa tâche; d'autre part, ce n'est que si une partie du vaste domaine du droit est sanctionnée par la contrainte étatique, que le droit peut se réaliser d'une façon suffisamment énergique. Le rapport du droit et de l'État apparaît donc à Gierke comme celui de deux cercles qui s'entre-croisent : certaines parties coïncident et d'autres divergent...

(1) *Grundbegriffe*, p. 31.
(2) *Genossenschaftsrecht*, Ier v., p. 831; *Grundbegriffe*, p. 36.
(3) *Genossenschaftsrecht*, Ier v., p. 831.
(4) *Privatrecht*, Ier v., p. 118; *Grundbegriffe*, pp. 103, 107-108.
(5) *Ibid.*, p. 105.
(6) *Ibid.*, p. 104 et suiv.
(7) *Ibid.*, p. 106.

Faut-il souligner toutes les inconséquences et tous les dangers d'une pareille conception? Il est inconcevable que le droit parvienne à lier le pouvoir de l'Etat, si ce pouvoir est métajuridique et s'affirme comme une puissance indépendante du droit et préexistante à lui. Ce n'est que lorsqu'on considère le pouvoir comme une attribution purement juridique, comme une fonction de l'ordre du droit, qu'il est possible d'affirmer que l'Etat est assujetti au droit. D'ailleurs, dans la mesure où le droit public est reconnu pour une espèce particulière du droit social, il serait logique de considérer l'Etat non seulement comme entouré de tous côtés, mais aussi comme soumis au droit social extra-étatique. Gierke au contraire est forcé d'admettre non seulement « le règne du droit sur l'Etat », mais aussi à l'inverse « le règne de l'Etat sur le droit » (1).

Cette domination, quoique partielle, de l'Etat sur le droit, non seulement rend impossible une véritable soumission du pouvoir au droit, mais encore met le droit étatique dans une situation exceptionnelle envers le système juridique : l'ordre juridique de l'Etat prime et prévaut sur tous les autres ordres du droit, parce qu'en lui l'élément de force s'unit au droit et dépasse le dualisme de ces deux éléments. Gierke redevient, en dépit de toute la largeur de ses vues historiques, un pur dogmatiste, lorsqu'il s'agit de défendre la prédominance apriorique de l'Etat sur tous les autres ordres juridiques; c'est ainsi qu'il fonde son argumentation non seulement sur la négation fortuite de la possibilité d'un droit social extra-étatique *commun*, représentant un des aspects de l'intérêt général, mais encore sur sa conception métajuridique de l'Etat.

Il y a un certain parallélisme à concevoir ainsi l'Etat comme hétérogène au droit et à le construire comme un entre-croisement et un mélange entre la Genossenschaft et la Herrschaft, entre l'association de collaboration et l'association de domination (2) : à l'élément Genossenschaft correspond l'aspect juridique de l'Etat, sa soumission au droit; à l'élément Herrschaft, celui de la force et de la puissance métajuridique. Cependant, cette interprétation erronée de l'Etat ne fait qu'intensifier et préciser avec une netteté particulière les résultats néfastes du cercle vicieux dans lequel se débat en général la pensée de Gierke; il consiste, nous le rappelons, à faire dépendre le droit social, de l'organisation et de

(1) *Privatrecht*, Ier v., p. 118.
(2) *Genossenschaftsrecht*, Ier v., p. 832 et suiv.; IIe v., pp. 831 et suiv., 860-861; *Labands Staatsrecht*, pp. 1130-1131; *Deutsches Privatrecht*, Ier v., pp. 474-475; *Die Steinische Städte-Ordnung*, pp. 33-39.

la volonté collective, qui y trouvent elles-mêmes leur fondement; à fonder l'ordre objectif sur des sujets complexes, et les sujets complexes sur l'ordre objectif, sans pouvoir prendre une position définitive dans la lutte entre l'objectivisme et le subjectivisme juridiques.

Tout cela conduit Gierke à réhabiliter la souveraineté absolue de l'Etat, qu'il déclare être « l'association suprême sur terre » (höchster irdischer Verband) (1). « L'Etat possède un pouvoir législatif formellement illimité, qui lui donne la possibilité de supprimer d'une façon juridiquement valable les corporations et les établissements qu'il veut » (2).

Mais comment concilier l'existence des vastes domaines du droit extra-étatique avec la souveraineté absolue de l'Etat? Cette dernière n'exige-t-elle pas que tout droit soit réduit à sa volonté, ce qui est justement le contraire de tout ce à quoi aspire Gierke? Comme l'a souligné avec pleine raison son disciple Hugo Preuss, la théorie du droit social de Gierke mène logiquement à l'idée d'une souveraineté relative : cette souveraineté ne peut désigner qu'une supériorité dans les limites strictes de la compétence particulière de l'Etat, et ainsi n'exclut ni la soumission de l'Etat à des organisations juridiques plus vastes n'ayant pas le caractère étatique (c'est-à-dire ne disposant pas de la contrainte inconditionnée), ni l'indépendance complète et l'autonomie absolue de ces organisations à l'intérieur de l'Etat (3). Preuss, qui ne distingue pas entre la souveraineté politique (monopole de la contrainte inconditionnée) et la souveraineté juridique (primauté d'un ordre de droit sur un autre), va, en approfondissant la théorie du droit social de Gierke, encore plus loin, et croit devoir renoncer complètement à l'idée de la souveraineté (4).

Quoi qu'il en soit, nous croyons que les conclusions de Preuss sont ici beaucoup plus logiques que celles de son maître, et que l'idée de la souveraineté absolue n'est bel et bien reparue chez Gierke que par une contradiction flagrante, due à une série de graves erreurs dans son système : le dualisme entre l'Etat et le droit, la réhabilitation partielle des associations de domination, la reconnaissance exclusive du droit social organisé, la négation de la possibilité d'un droit social extra-

(1) *Genossenschaftstheorie*, pp. 151, 641 et suiv., 648, 852, 845 et suiv.; *Grundbegriffe*, pp. 113, 101; *Genossenschaftsrecht*, Ier v., p. 833; IIe v., p. 831.
(2) *Genossenschaftstheorie*, pp. 845, 848.
(3) En ce sens, son disciple, Hugo Preuss, avait bien raison de dire que « Gierke a rendu relative la conception de la souveraineté », *Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften*, 1889, pp. 95, 118.
(4) *Ibid.*

étatique commun, l'hésitation entre l'objectivisme et le subjectivisme juridiques.

Toutes ces erreurs l'ont empêché d'entrevoir, à côté du droit social condensé dans l'Etat, du droit social annexé, et du droit social pur, mais soumis à la tutelle du droit étatique, la possibilité d'un droit social pur et indépendant équivalent à l'Etat et lui faisant concurrence. Ainsi Gierke n'a pu tirer de ses vues juridiques profondes un idéal pratique précis, et il s'est toujours montré très hésitant dans sa position politique.

Cependant il faut être juste envers Gierke. Sa doctrine, en dépit de toutes ses oscillations, n'est pas seulement une des théories les plus précises juridiquement et les plus détaillées du droit social, c'est aussi le seul système juridique allemand qui ait su, pendant les longues années de réaction politique et scientifique, conserver l'inspiration des idées de 1848 et de l'Assemblée Constituante de Francfort. C'est elle qui a été (malgré ses tendances propres plus conservatrices), l'intermédiaire entre le républicanisme politique et social de 1848 et celui de 1919. C'est elle qui a directement transmis l'héritage précieux de la tradition de Fichte et de Krause à la Constitution de Weimar.

La dure lutte qu'a menée Gierke contre l'hégélianisme juridique de l'école Laband-Jellinek, et qui paraissait n'avoir produit aucun résultat visible (Gierke était resté presque complètement isolé dans l'Allemagne de 1871-1914), n'est pas restée vaine. Elle a eu des effets inattendus et impressionnants. Lorsque tomba l'autocratie des Hohenzollern, et qu'il s'agit de construire un nouvel édifice républicain, en donnant à l'Allemagne une constitution démocratique, le disciple de Gierke, Hugo Preuss, se montra seul préparé à cette tâche. Hugo Preuss, étant devenu l'auteur de la Constitution de Weimar, a rendu manifeste, par cette œuvre historique, le républicanisme et le démocratisme latent que contenait la théorie du droit social de Gierke. Par la Constitution de Weimar, imprégnée de l'esprit de Gierke, le courant fichtekrausien, jusqu'alors resté presque inaperçu, a triomphé de la tradition de Hegel et s'est montré au grand jour. Cela s'est trouvé confirmé particulièrement par l'idée de la « constitution économique », devenue si populaire en Allemagne après la révolution, et par le développement récent de la doctrine allemande du droit ouvrier, dans laquelle les observateurs les moins sympathisants avec les nouveaux courants constatent à juste titre la victoire complète de la « genossenschaftliche Rechtstheorie » de Gierke (1) et de ses prédécesseurs...

(1) Conf. Jacobi, *Grundlehren des Arbeitsrechts*, 1927, pp. 78-81, 251, 349.

Le développement de la doctrine du droit social après Gierke nous ramène de l'Allemagne à la France. Les juristes français les plus éminents, Léon Duguit, Raymond Saleilles et Maurice Hauriou, issus d'une tout autre tradition où l'influence proudhonienne n'a pas joué le dernier rôle, reprirent l'idée de droit social précisément là où l'avait abandonnée Gierke. Ils libérèrent la théorie juridique du droit social de toutes sortes de subjectivisme et d'hiérarchisme, et l'approfondirent par des conceptions conséquemment objectivistes. Cependant, avant de passer à cette école française d'objectivisme juridique, il nous faut encore intercaler quelques remarques préliminaires sur les pressentiments de l'idée de droit social chez les penseurs français de la période ultérieure à Proudhon. Il s'agit des conceptions de Secrétan, de Fouillée et des solidaristes.

REMARQUES INTERMÉDIAIRES

LES PRESSENTIMENTS DE L'IDÉE D'UN ORDRE PUREMENT INTÉGRATIF CHEZ LES AUTEURS FRANÇAIS ENTRE PROUDHON ET DUGUIT (CH. SECRETAN, A. FOUILLÉE, LES SOLIDARISTES).

L'avènement de l'école d'objectivisme juridique a été préparé en France par certains penseurs qui, pour la plupart, sans se réclamer directement de Proudhon, tendaient comme lui plus ou moins consciemment vers l'idée d'un ordre antihiérarchique, vers la totalité immanente et égalitaire, bref, vers le principe d'intégration morale et sociale, opposé aussi bien à la subordination qu'à l'atomisme individualiste. C'est le terme, au sens multiple, de *solidarité* qui servit particulièrement, en France, à marquer cette direction de recherches.

Nous essaierons dans les lignes qui vont suivre de démontrer que le seul sens précis du terme de « solidarité » (en tant qu'on le distingue de la cohésion et de l'interdépendance en général, qui peuvent désigner les degrés les plus intenses de l'asservissement et sont dépourvues de toutes valeurs morales et juridiques positives) ne peut être qu'analogue à ce que nous avons appelé, quant à l'idéal moral, le transpersonnalisme et, quant aux formes réelles de la vie sociale, l'ordre intégratif qui trouve son expression organisée dans des associations égalitaires de collaboration. La « solidarité » française, conçue comme une solidarité idéale, est au fond très proche de la « Genossenschaft » allemande, et, à son exemple, elle

ne se précise que si on l'applique à des domaines particuliers et limités de la vie sociale, opposés à d'autres, tels que la sociabilité par domination et la sociabilité par simple coordination et réciprocité.

Mais si, en Allemagne, la conception de l'ordre intégratif ne pouvait se libérer de certains traits subordinatifs et hiérarchiques, dus au penchant de faire transcender la totalité par rapport à ses membres et de la personnaliser comme un être supérieur, en France au contraire, il faudrait adresser aux partisans de la solidarité le reproche inverse, de rester trop individualistes, de trop hésiter à reconnaître à la totalité sociale une valeur morale positive, irréductible et équivalente aux valeurs personnelles, et d'avoir trop recours au principe du libre consentement individuel, pour pouvoir distinguer d'une façon suffisante l'intégration d'un membre dans le tout d'une simple coordination de centres disjoints. Tout en éliminant la conception autoritaire et subordinative de l'ordre, tout en refusant le droit d'existence à toute espèce d'association de domination, tout en réussissant à éviter la superposition des gouvernants aux gouvernés, et en particulier la substantialisation de l'Etat en une entité supérieure, Secrétan comme Fouillée, Fouillée comme Bourgeois et ses adeptes, continuaient à travailler avec les catégories de l'individualisme juridique.

Il est vrai qu'ils ne faisaient rien d'autre que de rechercher les moyens de « faire rentrer la fraternité dans la Justice », de « rectifier » ou même de « modifier » la Justice par le principe de la solidarité, « d'élargir » la notion habituelle du droit, de « rendre juridique la dette sociale », de « réorganiser le droit à base collective ». Cependant, si le dualisme même de la « Justice » et de la « solidarité idéale « (particulièrement caractéristique pour les conceptions de L. Bourgeois) montre déjà nettement que les préjugés individualistes ne sont pas suffisamment dépassés, les constructions juridiques précises de cette école, telles que « l'organisme contractuel » de Fouillée et le « quasi-contrat social » de Bourgeois, ainsi que la définition toute kantienne du droit donnée par ces auteurs, confirment avec évidence qu'ils n'ont pas réussi à trouver des catégories juridiques nouvelles. Il y a un écart très sensible entre la vision qu'ils ont du phénomène moral et social de l'intégration, et la construction et la justification juridique qu'ils en proposent. Les préjugés de l'individualisme juridique déforment cette vision, et l'orientent parfois dans une direction inverse à celle qui était envisagée.

Les solidaristes, bien que n'ayant pas réussi à résoudre le problème qu'ils se proposaient, c'est-à-dire à faire rentrer

la totalité, la solidarité, dans le droit, et n'ayant donc pu parvenir, en dépit de leur vision de l'ordre d'intégration, à saisir l'idée du droit social, ont cependant réussi à tracer les cadres où devait se manifester « l'esprit nouveau de la science du droit ». Les doctrines de l'école française de l'objectivisme juridique peuvent être considérées comme une réponse effective aux questions que les partisans du principe de la solidarité avaient formulées, sans les résoudre.

⁂

Charles Secrétan, qui doit être regardé comme le véritable promoteur du mouvement solidariste (1), et qui en a donné la théorie philosophique la plus approfondie, est un contemporain de Proudhon (la première édition de son ouvrage fondamental, *La philosophie de la liberté*, a paru en 1848); cependant, son activité littéraire s'étend jusqu'à la fin du XIXᵉ siècle, période où il a justement précisé ses idées, dans leur application concrète aux problèmes de l'organisation sociale (2), et qui précède de quelques années seulement l'ouvrage de Bourgeois. Aussi Bourgeois aime-t-il à citer Secrétan (3), sans parler du fait que Fouillée, tout en polémisant avec cet auteur, a subi incontestablement son influence.

Secrétan, qui était profondément imbu de la métaphysique allemande post-kantienne, et qui dans sa jeunesse avait suivi à Munich les cours de Schelling et de Baader (4), ne peut pas être regardé comme un pur schellingien. Il a protesté lui-même à maintes reprises contre cette assimilation et a fait valoir son indépendance (5). Ce qui le sépare de Schelling, c'est sa conception de la morale autonome ascendante, sa théorie de la liberté créatrice progressive, sa théorie de la certitude éthique, indépendante de la métaphysique théorique, sa doctrine de la spécificité des totalités morales par rapport à toutes les autres espèces de totalité, enfin l'idée de

(1) G. Richard, *La question sociale et le mouvement philosophique au XIXᵉ siècle*, 1914, p. 244 et suiv.

(2) Conf. *Etudes sociales*, 1889; *Les droits de l'Humanité*, 1890; *Mon utopie, Nouvelles Etudes morales et sociales*, 1892.

(3) L. Bourgeois, *Solidarité*, 9ᵉ éd., 1922, pp. 33, 39 et *passim*.

(4) Conf. *Correspondance entre Secrétan et Renouvier*, éd. 1910, lettre de Secrétan du 5 décembre 1868, p. 6 : « J'ai suivi les cours de Schelling et de Baader dans la ville où Krause venait de mourir, au moment où Hegel dominait tout ».

(5) *Ibid.*, lettre à Renouvier du 15 juillet 1869, pp. 26-27, et déjà dans la *Philosophie de la liberté*, IIᵉ éd., 1865, Iᵉʳ vol., pp. 282-283, notes.

la « suprématie de l'ordre moral » sur tous les autres ordres (1). Autant de points qui le rapprochent de Fichte, dont il parle toujours avec la plus grande sympathie (2), en lui reprochant seulement une tendance trop subjectiviste (il n'envisage évidemment que la première forme du système de Fichte) (3).

La position de Secrétan, comme celle de Krause, se rapproche beaucoup de la dernière philosophie de Fichte, qui tient compte précisément des éléments que ces deux penseurs appréciaient chez Schelling, mais ne retombe pas dans le monisme naturaliste et esthétique de ce dernier. La parenté de Secrétan et de Krause se manifeste aussi dans leurs efforts communs pour réconcilier le point de vue théologique et le point de vue humaniste dans la morale, conçue comme à la fois dépendante et indépendante, immanente et transcendante (4). Il est difficile de dire si Secrétan a subi une influence directe de Krause, ce qui est d'ailleurs très probable si l'on considère qu'il mentionne lui-même le fait d'avoir étudié « dans la ville où Krause venait de mourir », et si l'on se rappelle sa collaboration au *Journal Philosophique* d'Emanuel Fichte, organe très favorable à Krause (5). Ce qui nous importe, c'est que Secrétan et Krause poursuivent leurs recherches dans une même direction — que nous avons cru pouvoir désigner comme « la tradition fichtéenne » — et que tous deux, comme nous allons le voir, aboutissent, dans l'application pratique de leurs idées, à des résultats analogues. Ne doit-on pas voir ici une confirmation, par la filiation historique des idées, de l'opinion de l'éminent connaisseur de la philosophie fichtéenne Xavier Léon, suivant laquelle c'est à Fichte « que revient l'honneur d'avoir découvert le principe de la solidarité » (6)?

Pour terminer cette partie préliminaire de notre bref exposé des idées de Secrétan, notons sa grande hostilité contre Hegel qui, une fois de plus, le rapproche de Krause. « Si nous

(1) *Phil. de la lib.*, IIe v., p. 442.

(2) *Ibid.*, Ier v., pp. 18, 237 et suiv., 239, 241 : « Fichte seul a compris la grandeur du problème et s'est efforcé de le résoudre... Dans [ce] sens, Fichte a donc poussé la métaphysique jusqu'au point que nous nous efforçons d'atteindre ».

(3) *Ibid.*, pp. 242-244.

(4) *Ibid.*, Ier v., pp. 243-244, notes ; *Le principe de la morale*, 1re éd., 1884, p. 370 et suiv. Conf. sur les rapports entre Krause et Secrétan, Richard, *op. cit.*, pp. 50-51.

(5) *Phil. de la lib.*, Ier v., p. 283, note.

(6) Xavier Léon, *Le fondement rationnel de la liberté d'après la doctrine de Fichte*, pp. 242 et suiv., 254, 233 et suiv., dans l'*Essai d'une philosophie de la solidarité*, 1902.

comparons [la philosophie de Hegel] à celle de Schelling et surtout à celle de Fichte, loin de voir en elle un progrès dans le sens de la liberté, nous serions portés à la considérer comme un pas rétrograde » (1). Et, en visant directement l'identification de la Sittlichkeit et de l'Etat chez Hegel, Secrétan ajoute, dans un autre texte : « Vouloir réaliser l'unité de l'être moral par la contrainte est la contradiction des contradictions, puisque l'être unifié de la sorte ne serait plus un être moral » (2).

Mais qu'est-ce que l' « unité spécifiquement morale »? C'est, répond Secrétan, « l'unité de la liberté » (3), « l'unité de la communion » (4) ou la *solidarité* (5). La solidarité, dans ce sens, a une signification purement spirituelle ; elle désigne une qualité de l'idéal moral en tant que communauté d'esprits, équivalents à la fois les uns aux autres, dans leur individualité, et à la totalité immanente à laquelle ils participent (6). De cet idéal moral découle la formule éthique suivante : « Agis librement comme partie d'un tout solidaire » (7), et dans ce tout solidaire « chacun a sa mission distincte de tous les autres » (8).

Le symbole de l'unité morale spécifique, c'est-à-dire de la totalité solidaire identique à la liberté (9), c'est le « *Nous* », opposé autant au « Je » et au « Il » qu'à tout objet extérieur. « Ce « Nous » qui est le bien, ce « Nous » qui est l'objet du devoir... Le « Nous » qu'il faut vouloir pour se vouloir soi-même, le « Nous », dont le bien comprend notre bien, c'est l'humanité » (10), et le sens véritable de l'humanité est la solidarité (11). Le principe de la totalité solidaire, de l'unité de la communion ou du « Nous », « permet d'affirmer simultanément, et la substantialité de l'espèce, et la substantialité des individus » (12). « L'insuffi-

(1) Secrétan, *Phil. de la lib.*, Ier v., p. 266.

(2) *Les droits de l'humanité*, 1890, p. 170.

(3) Lettre à Renouvier du 6 novembre 1872, p. 76 ; *Phil. de la lib.*, IIe v., p. 224.

(4) *Ibid.*, p. 224 ; *Les droits de l'humanité*, p. 101 et suiv.; *Mon utopie*, p. 99 ; *Principe de la morale*, p. 222.

(5) *Phil. de la lib.*, IIe v., p. 223 et suiv.; *Les droits de l'humanité*, pp. 9 et suiv., 20, 93; *Princ. de la morale*, p. 148 et suiv.

(6) *Phil. de la lib.*, IIe v., pp. 241 et suiv., 221 et suiv.; lettre a Renouvier du 15 juillet 1869, p. 25.

(7) *Princ. de la morale*, p. 169.

(8) *Phil. de la lib.*, IIe v., pp. 241-245.

(9) *Princ. de la morale*, p. 149 et suiv.

(10) *Les droits de l'humanité*, pp. 14-15.

(11) *Phil. de la lib.*, IIe v., p. 223.

(12) *Ibid.*, p. 240.

sance des deux points de vue opposés », de l'individualisme et de l'universalisme, est ici dépassée dans un troisième terme synthétique (1). « Si l'espèce est un but, l'individu... l'est aussi. Si l'individu sert de moyen à l'espèce... l'espèce est à son tour un moyen pour l'individu ; la conscience exige que nous reconnaissions cette réciprocité » (2). C'est précisément cette réciprocité des valeurs personnelles et transpersonnelles dans la totalité spécifiquement morale, qui est le principe de la solidarité considérée sous son aspect idéal.

Loin d'opposer, comme l'ont fait plus tard certains écrivains, la solidarité à la Justice, Secrétan fonde précisément la Justice sur la solidarité, ce qui correspond chez lui à la liaison la plus intime entre le droit et la morale et à la reconnaissance du caractère essentiellement anti-individualiste de la Justice. Sans la solidarité comme fondement, « je ne saurais comprendre la Justice; je ne saurais en comprendre l'existence qu'en supposant une vie commune, un but commun de l'humanité » (3). « C'est relativement à l'unité supérieure, à l'espèce, que la question de la Justice peut se poser et doit se poser » (4). « La Justice de l'égoïsme n'est pas la Justice » (5).

On ne peut détacher complètement la Justice de l'amour comme le voulaient les moralistes individualistes, particulièrement Kant et Renouvier (6). « La Justice, dit Secrétan, reprenant peut-être inconsciemment la formule de Leibniz, est l'ordre de la charité » (7). « La Justice... s'accorde avec l'amour raisonnable dans le sujet moral, qui se résout à agir comme membre libre d'un tout solidaire. Sans cette intuition... la Justice est morte, l'amour insensé, l'un et l'autre inexplicables et impossibles. Avec cette vue... l'amour trouve sa règle dans la Justice, la Justice prend naissance dans l'amour » (8). Cependant ce rapprochement entre l'amour et la Justice n'amène point à leur identification.

Secrétan, à l'exemple de Leibniz, Fichte et Krause, est loin de nier l'autonomie de la Justice et de sa dissolution dans la morale. « Même [dans la société parfaite], l'idée juridique devrait

(1) *Ibid.*, pp. 54-58, 225 et suiv.
(2) *Ibid.*, pp. 226-227.
(3) *Ibid.*, p. 467.
(4) *Princ. de la morale*, p. 269.
(5) *Phil. de la lib.*, II[e] v., p. 471.
(6) *Princ. de la morale*, p. 205 et suiv.
(7) *Ibid.*, p. 203. Notons d'ailleurs que Secrétan a beaucoup étudié Leibniz, conf. Ch. Secrétan, *La philosophie de Leibniz*, Fragments d'un cours d'histoire de la métaphysique, 1840.
(8) *Ibid.*, p. 221 ; conf. *Les droits de l'humanité*, pp. 67-70.

toujours être représentée » (1). « La paix c'est la Justice » (2). « Expliquons-nous : la loi de la Justice est assurément souveraine et pratiquement suffit à tout, mais logiquement elle est dérivée » (3). « Le règne du droit (est) nécessaire au développement de la vie morale qui donne une valeur positive à l'humanité... (Et) l'Etat... tire tout son droit à l'existence du fait qu'il est nécessaire au règne du droit (4).

La Justice, fondée sur la solidarité morale, ne peut être réalisée empiriquement, selon Secrétan, que par des associations égalitaires et libres (5). « L'unité vraie, l'unité d'amour ne sauraient se produire que sous la forme d'une société d'égaux. L'égalité, le droit, ne se fondent ici ni sur l'idée abstraite de la personnalité, si voisine de la fiction légale, ni sur la perception empirique des ressemblances dont l'importance varie, suivant le cas, mais sur la solidarité » (6). L'Etat lui-même, en tant qu'il correspond à son essence idéale, ne peut être qu'une « association des associations » (7) et il n'y a aucune raison de le considérer comme une association supérieure aux autres et de concentrer en lui toute la vie sociale. Secrétan proteste « contre la théorie de la souveraineté absolue » de l'Etat et la considère comme « contraire au droit » (8). L'Etat ne peut créer l'unité que par la contrainte, et cette espèce d'unité est précisément la moins parfaite (9). « L'Etat n'est donc pas l'agent de l'union véritable » (10). « La force publique est impuissante à guérir les maux de l'humanité » (11).

« Le bien positif de l'humanité ne peut être cherché par l'Etat, par les voies législatives de contrainte... Accorder à l'Etat la première place, c'est anéantir la liberté » (12). Ce sont aux associations extra-étatiques, libres et spontanées, qu'incombent les tâches essentielles et les plus positives dans la vie sociale. « L'association volontaire, c'est la civilisation, c'est l'humanité ». « L'Etat ne saurait l'interdire sans y suppléer, c'est-à-dire sans contracter l'engagement de réa-

(1) *Philos. de la lib.*, II[e] v., p. 407.
(2) *Mon utopie*, p. 152.
(3) *Princ. de la morale*, p. 207.
(4) *Mon utopie*, p. 217.
(5) *Les droits de l'human.*, p. 101 et suiv.; *Mon utopie*, pp. 27 et suiv., 155 et suiv.; *Etudes sociales*, pp. 116 et suiv., 176 et suiv.; *Princ. de la morale*, pp. 200, 221 et suiv.
(6) *Ibid.*, pp. 221-222.
(7) *Mon utopie*, p. 27.
(8) *Etudes sociales*, pp. 240-241.
(9) *Mon utopie*, p. 212.
(10) *Ibid.*, p. 212 ; *Les droits de l'humanite*, pp. 101 et suiv., 170.
(11) *Etudes sociales*, 1888, p. 173.
(12) Lettre de Secrétan à Renouvier le 8 mai 1875, p. 116.

liser par la contrainte toutes les fins de l'humanité, ce qui est impossible et contradictoire, puisque la fin supérieure de l'humanité consiste dans la communion volontaire d'êtres personnels développés par la liberté. Soumettre les sociétés particulières à l'autorisation du gouvernement, c'est tout livrer à son bon plaisir. Ainsi nous réclamons la liberté d'association comme un droit inaliénable » (1). Plus particulièrement Secrétan attend de ces associations libres et spontanées, incarnant la Société opposée à l'Etat, la solution du problème de l'organisation économique et de l'abolition du salariat.

Le principe associationniste doit pénétrer à l'intérieur même des rapports de propriété, « la participation aux bénéfices et à la gestion des entreprises transformera toutes les industries en de vastes coopératives de production, où chaque travailleur deviendra copropriétaire dans la mesure de son travail ». « L'association coopérative libre est... l'avenir, si toutefois la civilisation moderne... possède réellement un avenir... Comme but final : l'affranchissement du prolétariat par l'établissement d'un régime économique où la conversion des biens naturels en richesse appartiendra aux ouvriers librement associés de manière à leur assurer une part dans la direction de leurs affaires et le prix intégral de leurs produits... en supprimant le profit de l'entrepreneur » (2). « Tous les ouvriers d'une mine ou d'une fabrique en sont plus ou moins copropriétaires... Les directeurs, les gérants, les hommes de main sont actionnaires pour le montant de leur épargne, et cette épargne commence automatiquement dès le jour de leur entrée dans l'établissement social » (3). « Le droit suppose un contrôle de son exercice, les ouvriers voudraient pratiquer ce contrôle. Participer aux profits conduit à participer à la gestion... Ainsi la participation aux bénéfices conduit naturellement à l'association coopérative de production, dont elle n'est au vrai qu'une première forme » (4).

Secrétan se représente la Société économique organisée, comme une vaste confédération de coopératives de production indépendantes de l'Etat. Ce seront « des confédérations de cellules, des synthèses d'individus, ou plutôt des confédérations de confédérations » (5). « Unité voulue [c'est-à-dire dont on reste libre de sortir] qui a pour condition la pluralité,

(1) *Les droits de l'humanité*, p. 101.
(2) *Etudes sociales*, pp. 176, 178-179.
(3) *Mon utopie*, p. 27.
(4) *Etudes sociales*, p. 158.
(5) *Ibid.*

mais une pluralité dont l'unité forme la base puisqu'elle trouve sa vérité dans l'union » (1).

Est-il nécessaire de souligner que l'économie solidarisée de Secrétan s'inspire des mêmes principes que le socialisme de Fourier, de Proudhon et de Krause, et vise un ordre intégrant une totalité extra-étatique (2)?

Secrétan, plus que tous les autres partisans du principe de solidarité, a souligné la spécificité des valeurs transpersonnelles et leur irréductibilité aux valeurs individuelles. Avec plus de conséquence que les auteurs qui l'ont suivi, il a su introduire le principe de la solidarité au sein même de la Justice. Et cependant, au moment de descendre dans le domaine propre du droit et de construire juridiquement l'ordre intégratif, il retombe lui-même dans les erreurs traditionnelles de l'individualisme juridique. Après avoir défini la Justice, c'est-à-dire l'idée de droit, comme un ordre de paix et de collaboration, Secrétan détermine le droit, d'une façon tout à fait kantienne, comme « un partage de la liberté dont l'usage effectif est limité, de manière à ce que tous puissent en jouir également » (3), comme « liberté individuelle compatible avec la liberté d'autrui » (4), c'est-à-dire plutôt comme un ordre limitatif de guerre et de conflit.

Cette conception traditionnelle du droit pousse Secrétan à conclure que juridiquement « toute société [association volontaire dont on peut se retirer librement] est fondée sur le contrat » (5), c'est-à-dire que la totalité ne peut pas d'une façon directe et immédiate obliger ses membres, et n'a pas de réalité spontanée dans le domaine du droit. Enfin, après avoir refusé à l'Etat la souveraineté absolue et la prétention d'occuper la première place dans la vie sociale, Secrétan, ayant conçu le droit comme un ordre limitatif et négatif, se voit forcé de le rattacher à la volonté de ce même Etat. « Le droit d'un pays est une législation à laquelle tous les habitants du territoire sont contraints d'obéir par la force que l'Etat possède » (6).

Peut-on s'étonner, devant toutes ces erreurs, caractéristiques

(1) *Principe de la morale*, pp. 221-222.
(2) Sans peut-être arriver à la même précision de détails. Notons toutefois qu'il est bien probable que les idées de Secrétan ont fortement influencé l'école coopérative, dite de Nîmes (Conf. de même G. Richard, *op. cit.*, p. 244, n. 1). Secrétan cite avec beaucoup de sympathie les écrits du chef de l'école de Nîmes, Charles Gide (Conf. *Mon utopie*, p. 297 et suiv., *Etudes sociales*, p. 279).
(3) *Les droits de l'humanité*, p. 306.
(4) *Etudes sociales*, p. 100.
(5) *Les droits de l'humanité*, p. 100.
(6) *Les droits de l'humanité*, p. 39.

d'une impuissance à dépasser les catégories de l'individualisme juridique, que Secrétan, malgré son transpersonnalisme moral approfondi, malgré sa conception fort juste du rapport entre la morale et la Justice, malgré l'introduction de la solidarité au sein de la Justice, enfin malgré sa vision de l'ordre intégratif extra-étatique, ne parvienne pas à l'idée du droit social? Et cependant seule cette idée aurait pu donner un fondement solide aux solutions qu'il propose du problème économique.

C'est là la principale cause du caractère instable et précaire des équilibres qu'il voulait établir dans ses constructions. Cette instabilité, qui a souvent déjà attiré l'attention des critiques de ses idées (1), a conduit Secrétan à osciller en fin de compte entre un contractualisme semi-individualiste et un interventionnisme étatique mitigé, tandis que le fond de sa pensée visait des solutions incomparablement plus profondes.

°°°

Alfred Fouillée, dont l'inspiration philosophique nous semble venir, au fond, des mêmes sources que celle de Secrétan, et qui cite souvent avec sympathie Ch. Krause et Proudhon (2), déforme le point de vue du transpersonnalisme moral par son effort pour réunir d'une façon éclectique le biologisme naturaliste et le spiritualisme, la tradition de Spencer et celle de l'idéalisme allemand (3). Par cela même, il se montre enclin à interpréter la totalité morale et sociale dans le sens d'un organisme naturel, et à considérer la personnalité individuelle comme la seule incarnation de l'Esprit. La synthèse de l'individualisme et de l'universalisme, qui doit se produire au moyen du principe de la solidarité, se présente, dès lors, non comme une synthèse dans le monde de l'Esprit lui-même, mais comme une simple transformation de l'organisme naturel de la société réelle par l'intervention du principe idéal de la personnalité. En d'autres termes, la solidarité morale n'est pas la caractéristique de l'idéal lui-même, mais seulement de l'application de cet idéal personnaliste « au déterminisme réciproque et à la

(1) Conf. par exemple, G. Richard, *op. cit.*, pp. 270-271.
(2) Conf. par exemple, A. Fouillée, *L'idée moderne du droit*, nouvelle édition, pp. 49. 3, 130, 302-203; *La science sociale contemporaine*, 5e éd., 1910, pp. 48, 78 et suiv. Conf. citations de Secrétan dans la *Critique des systèmes de morale contemporains*, 5e éd., 1906, pp. 359 et suiv., 363 et suiv., 374 et suiv., 380 et suiv.
(3) Sur ce point Fouillée rappelle Schäffle.

nécessité », inhérents à l'interdépendance sociale réelle (de la solidarité naturelle).

L'idéal moral et la Justice, individualistes par essence, doivent compter avec le fait de « l'organisme naturel de la société », et le problème de la solidarité ne consiste précisément qu'à prendre en considération les faits qui empêchent l'application directe de l'idéal à la réalité. Voilà pourquoi Fouillée s'élève contre l'effort de Secrétan pour rattacher plus étroitement la Justice en elle-même à l'amour et à la charité (1). Pour Fouillée, la Justice reste dans son essence « un principe limitatif » (2), « la limitation de notre volonté pratique par la volonté d'autrui » (3). Tout droit est nécessairement lié à un contrat (4), d'autant plus que la « Justice contractuelle » se présente à lui comme la synthèse suprême de la Justice distributive et de la Justice commutative (5). Le droit n'est que « l'idée de la personne comme ayant sa valeur en elle-même et par elle-même » (6).

Cette manière de voir conduit Fouillée aux idées de « l'organisme contractuel » et de la « Justice réparative », considérées par lui comme des méthodes pour résoudre les conflits entre l'idéal individualiste et le caractère organique de la réalité sociale. Pour être fondée, non sur une simple interdépendance naturelle (qui peut donner lieu à toute espèce de domination, d'exploitation et d'arbitraire), mais sur une solidarité morale supposant l'égalité et la liberté des membres et un équilibre « d'unité et de variété, de centralisation et de décentralisation » (7), la société doit revêtir une forme contractuelle, par laquelle elle se pénètre de droit. C'est en s'élevant au niveau d'un « organisme contractuel », « organisme librement voulu et consenti », que la société humaine se distingue de l'organisme biologique et s'affirme comme une association de coopération et de collaboration, non de subordination et de servitude.

L'idée de « l'organisme contractuel » de Fouillée a plusieurs aspects : d'une part elle lui sert à désigner un ordre anti-hiérarchique, une totalité égalitaire, en un mot ce que nous avons convenu de nommer l'ordre intégratif; d'autre part, il est sous-entendu que le contrat pris comme principe constructif de l'association peut se dépasser lui-même et

(1) A. Fouillée, *Critique des systèmes de morale*, pp. 361-387.
(2) *Ibid.*, p. 394.
(3) *Ibid.*
(4) *La science sociale contemporaine*, pp. 392 et suiv., 345, 394.
(5) *Ibid.*, p. 403.
(6) *Ibid.*, p. 350.
(7) *Ibid.*, p. 248.

devenir le fondement de rapports non plus purement contractuels, mais, comme on dit de nos jours, « institutionnels », s'incarnant dans une totalité irréductible à la somme de ses membres. Enfin, pour justifier et préciser ces considérations tout à fait justes, Fouillée a recours à deux principes également déroutants et également dangereux lorsqu'il s'agit d'éclaircir l'essence de la réalité sociale et particulièrement de l'ordre intégratif : l'organisme et le contrat.

Si déjà l'idée de « l'organisme » spécifiquement spirituel et moral implique, comme nous l'avons souligné, le danger de l'extériorisation et de la spatialisation de la totalité par rapport à ses membres, l'application, à la réalité sociale, de l'idée de l'organisme biologique contient cette erreur dans la forme la plus grossière, excluant au fond toute conception de la totalité autre que strictement dominatrice et hiérarchique. Mais si « l'organisme », dans le sens où le prend Fouillée, tend nécessairement à la subordination, le contrat, auquel il a recours pour combattre ce danger, n'exprime que des rapports entre des centres disjoints — des « rapports avec autrui » — et ne peut conduire qu'à une somme d'éléments coordonnés, et non point à un ordre intégratif.

Le « tout » obligeant directement ses membres sans se détacher d'eux comme un objet transcendant, et que Secrétan a si bien symbolisé par le « *Nous* » comme principe d'intégration, n'est précisément ni un organisme, ni un contrat, ni bien entendu ces deux principes réunis. Leur assemblage mécanique, dans les constructions de Fouillée, ne fait que signaler son impuissance à résoudre le problème de la synthèse de l'individualisme et de l'universalisme, et son incapacité à dépasser l'organicisme, dans la conception de la totalité sociale, et l'individualisme juridique, dans la conception du droit.

Cependant, après avoir exigé que la Justice compte avec le fait de la « solidarité naturelle » et de « l'organisme social », et les transforme en une solidarité morale et un organisme contractuel, Fouillée se voit, bon gré, mal gré, de plus en plus contraint d'élargir et de transformer les notions mêmes de la Justice idéale et du droit. Cela apparaît déjà dans ses premiers ouvrages, où il introduit à côté de la « Justice contractuelle » la « Justice réparative », qui, en mettant les parties dans des conditions réellement égales, prépare le terrain pour l'application de la Justice contractuelle (1). Fouillée voit dans cette Justice réparative « le côté vrai des théories socialistes » qui « ont réclamé, outre la reconnaissance des droits, le pouvoir

(1) *Science sociale contemporaine*, pp. 324 et suiv., 403 et suiv.

effectif de les exercer » (1). Et notre auteur se voit obligé de rapprocher cette Justice de la fraternité, et d'attribuer au droit certaines fonctions positives. La Justice, dans son aspect réparatif, « devient... active, et doit, pour réparer le mal accompli, faire du bien » (2). Elle est, selon la définition de Fouillée, la fraternité rendue juridique (3). Elle correspond à l'exigence « que la fraternité devienne juridique et que la Justice devienne fraternelle » (4).

« Le contenu de l'idée du droit est bien plus vaste et plus positif qu'on ne le croit d'ordinaire; on se représente trop le droit comme une idée négative, un simple principe d'abstention et non d'action, un simple garde-fou et non une partie intégrante du but social » (5). « Dans les temps modernes, la notion du droit s'étend sans cesse à des objets nouveaux ; juger aujourd'hui les questions sociales avec les idées du droit antique, c'est comme si l'on voulait mesurer les obligations de l'homme civilisé avec les idées morales du sauvage » (6). En particulier, il est tout à fait faux « de considérer maintenant le droit de propriété comme un droit absolu et tout individuel, tandis qu'il est devenu relatif et contient d'importantes parties sociales » (7). Le droit de propriété s'affirme de plus en plus comme une « fonction sociale », et revêt, à côté de sa forme individuelle ou isolée et de sa forme collective ou publique, la forme « affectée aux services publics objectifs et la forme associée et mutualisée », surtout dans les coopératives (8).

Dans ses deux derniers ouvrages : *La démocratie politique et sociale en France* et *La sociologie et le socialisme réformiste*, Fouillée va plus loin encore ; il semble reconnaître que la solidarité morale n'est pas seulement une résultante de l'application de l'idéal moral à la réalité sociale, mais qu'elle caractérise l'essence de l'idéal lui-même. « La solidarité... (est) un idéal, et cet idéal doit être représenté tel qu'il est au fond, c'est-à-dire comme moral » (9). En tout cas il ne s'agit plus, chez Fouillée, d'une simple Justice réparative, mais d'une

(1) *L'idée moderne du droit*, p. 281.
(2) *Science soc. cont.*, p. 357.
(3) *Ibid.*, p. 324 et suiv.
(4) *Ibid.*, p. 348.
(5) *Ibid.*, p. 341.
(6) *Ibid.*, p. 324.
(7) *La propriété sociale et la démocratie*, 1883, éd. de 1922, pp. 9 et suiv., 24 et suiv., v.
(8) *Ibid.*, pp. 66 et suiv., 54 et suiv., 62 et suiv. ; conf. *La sociologie et le socialisme réformiste*, IIIe éd., 1926, pp. 336 et suiv., 338 et suiv., 388 et suiv.
(9) *Ibid.*, p. 139.

« *Justice de solidarité* » (1), ou d'une « *Justice sociale* » (2), qui incarne l'essence même de la Justice. « La Justice, dit maintenant Fouillée, est le vrai domaine collectif, et même, si l'on veut, *la communauté idéale et spirituelle*, où le bien de chacun se confond avec le bien de tous » (3). La Justice, « c'est l'obligation de rendre à chacun ce qui lui est dû en raison de sa *fonction dans le tout vivant* et de sa solidarité avec la société entière » (4).

On peut se demander si une telle conception de la Justice peut encore servir de fondement à l'idée contractualiste, et peut justifier la construction même de « l'organisme contractuel ». Et réellement, Fouillée, lorsqu'il parle de la situation juridique des ouvriers dans les entreprises capitalistes et de la nécessité de la « démocratie sociale » et industrielle, paraît admettre que la totalité peut directement imposer des obligations juridiques à ses membres. « Dans la grande industrie l'ouvrier est-il simplement un individu placé avec toutes ses libertés en face du patron ? Non. Il fait partie d'une véritable association, qui est en même temps un groupement organique. Dans une usine, dans une manufacture, le travail exécuté en commun est nécessairement réglé en dehors de toute volonté individuelle des travailleurs. Les ouvriers réunis dans des usines... forment... une sorte de corps solidaire. La solidarité n'y existe pas seulement entre un ouvrier et un autre, elle existe aussi entre tous les ouvriers et l'entrepreneur. Du même coup, la Justice y devient sociale » (5). Et cette Justice sociale exige, selon Fouillée, la démocratisation des usines, leur transformation en associations de collaboration, en ordres intégratifs.

« On aboutira... plus tard, selon nous, à une organisation systématique et démocratique de l'industrie » (6). Son fondement sera la « propriété et le travail librement associés », « tous coopérateurs, copartageants et copropriétaires » (7), qui formeront des organisations indépendantes de l'Etat et dont on pourra librement sortir. « L'Etat n'a pas suffisamment de souplesse pour gérer la vie économique ». « D'ailleurs, dans nos sociétés de plus en plus complexes, les groupements sociaux, intellectuels et économiques l'emportent de plus en plus sur les groupements géographiques » (1). Et cela constitue un facteur très positif, puisque « l'individu est d'autant plus libre qu'il se meut dans un plus grand nombre de cercles sociaux, sans être emprisonné dans aucun : famille, profession, associations de toutes sortes, religieuses, morales ou économiques, Etat, humanité » (2). « L'avenir à notre avis appartiendra... à une série d'associations et de communautés laborieuses de plus en plus unies entre elles, où l'universelle coopération... sera substituée à la compétition anarchique... Peut-être même l'Etat, en se fortifiant sur certains points nécessaires, sera-t-il, sur bien d'autres points et dans certaines de ses fonctions, remplacé par l'autonomie et l'union commune des grands groupes corporatifs » (3).

(1) *Ibid.*, pp. 7, 9-10, 17.
(2) *La démocratie politique et sociale en France*, IIe éd., 1923, pp. 9, 18, 204.
(3) *Ibid.*, p. 204.
(4) *Ibid.*, p. 18.
(5) *La sociologie et le socialisme réformiste*, p. 10.
(6) *La démocratie politique et sociale en France*, pp. 213, 161 et suiv.
(7) *Sociologie et socialisme réformiste*, pp. 415, 388 et suiv., 277 et suiv.; *La démocratie politique et sociale*, pp. 184 et suiv., 189 et suiv., 213 et suiv.

Il est facile de reconnaître que l'idéal social de Fouillée est au fond le même que celui dont s'inspiraient Krause, Proudhon, et Secrétan ; le pluralisme d'ordres équivalents, fondés tous sur le principe intégratif de collaboration et de coopération. Mais l'absence de l'idée du droit social, et la fidélité au principe individualiste du contrat, empêchent Fouillée de préciser ses idées, dont le défaut essentiel est un manque de profondeur philosophique et de netteté.

⁂

La position philosophique de Léon Bourgeois, le fondateur du mouvement solidariste proprement dit, est très analogue à celle de Fouillée. La doctrine solidariste se propose, selon lui, de réconcilier « la méthode scientifique et l'idée morale », de profiter des lois biologiques et sociologiques de cohésion naturelle, pour établir une morale plus objective et plus synthétique (4), tout en reconnaissant que « l'idée du bien et du mal est en soi une idée irréductible » (5). La solidarité exprime, d'une part, « la notion du fait », et, d'autre part, « la notion du devoir », et le problème essentiel qui occupe Bourgeois est de savoir quels liens unissent ces deux idées, ou, plus précisément, comment établir, sur « la doctrine scienti-

(1) *Ibid.*, pp. 63-64.
(2) *Ibid.*, p. 47.
(3) *Sociologie et socialisme réformiste*, pp. 409, 414-415.
(4) Léon Bourgeois, *Solidarité*, Ire éd., 1899, éd. 1922, pp. 6 et suiv., 10 et suiv., 17 et suiv.
(5) *Ibid.*, p. 33.

fique de la solidarité naturelle », « une doctrine pratique de la solidarité morale » (1).

Le principe de la morale, Bourgeois l'emprunte au « haut individualisme » de Kant et de Renouvier; c'est l'idéal de la personne autonome « fin en soi » (2). La Justice, qui reste pour Bourgeois irréductible en elle-même à la solidarité (3), est également comprise d'une façon individualiste; elle est avant tout une Justice commutative, Justice d'égalités arithmétiques, de limitation réciproque des libertés, en un mot Justice contractuelle (4).

Cette Justice, de quelle façon peut-elle profiter de l'enseignement de la « solidarité naturelle »? Les lois de la solidarité naturelle, nous dit Bourgeois, sont inébranlables; elles sont la condition de la vie en société. Mais elles peuvent être injustes (5). Pour réaliser la Justice, l'homme doit observer les lois de la solidarité; après les avoir constatées, il s'en doit servir pour en modifier les effets au profit de la Justice (6). C'est-à-dire, en prenant en considération la solidarité naturelle, « il y a un compte à faire, un redressement à établir dans la situation des différents membres de la Société »; on doit « rétablir d'abord entre eux l'équivalence » en tenant compte de l'inégalité de leurs conditions (7).

Si Bourgeois s'était tenu strictement à cette conception, il n'aurait pu réussir qu'à *préciser* certaines tâches de la Justice, restée en elle-même invariable, en considérant la situation de fait produite par les méprises de la solidarité naturelle (8). Cependant il est allé consciemment beaucoup plus loin et il a insisté énergiquement sur la « *transformation* » de *la Justice en elle-même par l'idée de la solidarité* (9). Il a insisté sur une « dette sociale », dont « l'acquittement » est une exigence directe « de la Justice devenue sociale » (10). Ainsi « la solidarité du droit, expression de l'idée de Justice,

(1) *Ibid.*, pp. 31-32, 160 et suiv., 176 et suiv., 90, 71 et suiv.

(2) *Ibid.*, pp. 192, 200, 148, 84 et l'intervention de Bourgeois dans la discussion d'une conférence de Darlu, apud *Essai d'une philosophie de la solidarité*, 1902, pp. 150-151, 155; conf. Ch. Brunot, *Etude sur la solidarité sociale*, pp. 51-52; conf. C. Bouglé, *Le solidarisme*, éd. 1924, p. 54 : « Qui ne reconnaîtrait ici le langage de la tradition personnaliste? ».

(3) Bourgeois, *Solidarité*, p. 31.

(4) *Ibid.*, pp. 84, 99, 104-105, 187, 192, 200 et suiv.

(5) *Ibid.*, pp. 190 et suiv., 120, 175-177.

(6) *Ibid.*, pp. 190-191.

(7) *Ibid.*, p. 196.

(8) Conf. les objections de Malapert reproduites dans Bourgeois, *op. cit.*, p. 180 et suiv.

(9) *Ibid.*, p. 186.

(10) *Ibid.*, pp. 104-105, 177, 46 et suiv., 53 et suiv., 70 et suiv.

aura été tirée par la liberté, des lois nécessaires de la solidarité de fait » (1), et un des buts de la doctrine solidariste « est de préparer une réorganisation collective du droit » (2). M. Bouglé a donc parfaitement raison de se demander : « Est-ce seulement sur les moyens à disposer que le solidarisme attire notre attention, n'est-ce pas même sur les fins à imposer? » (3) et répond à cette question dans le dernier sens. Mais s'il en est ainsi, le problème se pose de savoir comment on a pu tirer ces *fins* du *fait* de la solidarité naturelle en le confrontant avec la Justice individualiste, et comment on pourrait justifier la « dette sociale » qui, par elle-même, ne découle ni du fait brut de l'interdépendance, ni de l'idée de la Justice commutative.

C'est là une très grande lacune dans la doctrine de Bourgeois, lacune comblée par la supposition gratuite que la solidarité naturelle est par elle-même un très grand bienfait qu'il s'agit seulement de perfectionner (4). Cette prémisse conformiste a été dénoncée très nettement par certains critiques de la doctrine solidariste. « C'est la solidarité naturelle qui engendre les maladies et les vices héréditaires, l'élimination des faibles et la survivance des forts, abstraction faite de leur valeur morale » (5), s'écrie Boutroux; et Buisson de continuer : « Il y a une solidarité de fait qui s'exerce dans le sens le plus féroce au profit de la force; c'est la solidarité du maître et de l'esclave au sein de la cité antique. Cette solidarité, instrument de la douleur, ouvrière d'iniquité, faut-il donc la suivre », est-elle réellement un bienfait? (6). A des objections pareilles, la réponse que la Justice vient « améliorer » la solidarité naturelle et en écarter les méprises, ne suffit pas.

D'où vient donc qu'on soit obligé moralement de collaborer à la conservation de cette solidarité et non de s'appliquer à l'annihiler? Pourquoi la Justice individualiste exige-t-elle l'acquittement de la « dette sociale », et non la révolte contre cette dette? Pourquoi doit-elle se transformer en une Justice sociale au lieu de servir de point de repère pour la destruction de toute société de fait? La doctrine de Bour-

(1) *Ibid.*, p. 90.

(2) C. Bouglé, *op. cit.*, p. 35.

(3) *Ibid.*, p. 59.

(4) Bourgeois, *op. cit.*, p. 177 : « En échange des avantages que procure à chaque homme le bienfait de la solidarité naturelle... »; Brunot, *op. cit.*, p. 15.

(5) Boutroux, *Le rôle de l'idée de solidarité*, apud *Essai d'une philos. de la solid.*, p. 277.

(6) Buisson, *ibid.*, *La solidarité à l'école*, p. 194.

geois se montre au fond incapable de répondre à ces questions.

Le véritable fondement de l'idée de la « dette sociale » et de la « Justice solidariste » n'est pas une interdépendance de fait rectifiée par l'idéal individualiste, mais une *morale transpersonnaliste sous-entendue et plutôt inconsciente* que Bourgeois emprunte à Proudhon, Secrétan et Fouillée, et qui consiste à voir le critère suprême des devoirs dans la communauté des esprits, dans le « Nous » idéal, dont la totalité est aussi irréductible à la somme de ses membres que ces derniers ne se laissent dissoudre dans cette totalité.

« L'homme, dit Bourgeois lui-même, n'est plus une fin pour lui et pour le monde : il est à la fois une fin et un moyen », « il est une unité, il est la partie d'un tout » (1). « C'est en pénétrant le sens profond d'une contradiction qui n'est en réalité qu'une harmonie supérieure,... que l'idée morale recevra sa formule » (2). « Le bien moral sera désormais, *comme l'a dit Secrétan* : de nous vouloir et de nous concevoir comme membres de l'humanité. Le mal sera de nous vouloir isolément, de nous séparer du corps dont nous sommes les membres » (3). C'est dans cette équivalence des valeurs transpersonnelles et personnelles, dans cette équation « des actions réciproques de la partie et du tout », que la Justice retrouve son véritable fondement (4). Mais alors on n'a pas besoin de transformer la Justice en prenant en considération la solidarité de fait, car cette Justice n'est, dès le début et par son essence même, qu'une application de la solidarité caractérisant l'Esprit en tant que totalité anti-hiérarchique, totalité spirituelle d'intégration pure...

Puisque Bourgeois ne se rend pas complètement compte de cette prémisse métaphysique de ces conceptions, et puisqu'il reste fidèle, peut-être encore plus que ses maîtres, Fouillée et Secrétan, aux catégories de l'individualisme juridique, il cherche à justifier la notion de la « dette sociale », découlant de la « solidarité de fait » par l'idée du « quasi-contrat d'association qui lie tous les hommes » (5). La notion de quasi-contrat, comme le développe Bourgeois, implique la reconnaissance libre par chaque intéressé des liens de la solidarité nécessaire et non consentie d'avance, qui s'imposent à lui. Le quasi-contrat est appelé à transformer la solidarité naturelle en une solidarité morale et juridique. « La Justice ne sera

(1) Bourgeois, *Solidarité*, p. 38.
(2) *Ibid.*, p. 39.
(3) *Ibid.*, p. 39.
(4) *Ibid.*, p. 38.
(5) *Ibid.*, pp. 63-64, 87 et suiv.

pas réalisée dans la Société tant que chacun des hommes ne reconnaîtra pas la dette qui du fait de cette solidarité pèse sur lui... L'échange des services qui forme le nœud de toute société et qui est l'objet du quasi-contrat social, ne peut être équitable, si cette dette n'est pas acquittée par chacun des contractants, suivant ses facultés, sinon envers chacun en particulier, du moins envers tous » (1).

Le principe du quasi-contrat joue dans les constructions de Bourgeois plusieurs rôles à la fois : *a*) il doit servir à justifier devant la conscience individuelle le lien social nécessaire et imposé de fait; *b*) il doit signaler que cette justification ne peut être donnée que dans la mesure où l'on travaille à la transformation de l'interdépendance sociale, dans la direction la plus favorable à la personne individuelle; il souligne qu'il faut en toute réforme se fonder « sur l'interprétation des volontés qu'eussent exprimées les parties si elles avaient pu librement intervenir au préalable, et donner leur consentement à la formation du lien de droit » (2); *c*) il fait ressortir que la solidarité parfaite est, selon Bourgeois, une solidarité contractuelle (3) où les volontés individuelles prédominent sur la totalité; *d*) enfin, et c'est là, selon notre sentiment, le point le plus important, le principe du quasi-contrat doit servir d'expression juridique à l'idéal mutualiste, à la recherche d'un ordre anti-hiérarchique qui s'exprime dans des associations de collaboration.

Il désigne alors (en des termes plus déroutants encore que l'idée de « l'organisme contractuel » de Fouillée) le principe générateur de l'ordre de pure intégration sociale, qui s'oppose aussi bien à la subordination qu'à la coordination. Le quasi-contrat amène, selon Bourgeois, à « une organisation qui *mutualiserait* pour ainsi dire entre tous les hommes les avantages et les risques de la solidarité naturelle ». Par le quasi-contrat, « les hommes consentent, entre eux, des institutions vraiment mutuelles supportées par tous et ouvertes à tous, ayant pour objet d'assurer à tous les hommes aussi largement que possible l'appui de la force commune » (4) et de « mutualiser l'ensemble de nos créances et de nos dettes » (5). Les associations de coopération entre « des semblables », ou la « fraternité mutualisée », incarnent la synthèse effective de la solidarité avec les principes de l'égalité et de la liberté (6). C'est pour-

(1) *Ibid.*, p. 101 et suiv.
(2) *Ibid.*, p. 87 et suiv.
(3) *Ibid.*, p. 99 et suiv.
(4) *Ibid.*, pp. 95, 191.
(5) *Ibid.*, p. 115.
(6) *Ibid.*, pp. 71-72, 84.

quoi le « grand mouvement de la mutualité, de la coopération et de l'action syndicale » se présente à Bourgeois comme le milieu préféré de la « réalisation de la solidarité idéale » (1).

Et M. Bouglé de souligner que la doctrine solidariste « offre un lieu de rassemblement, un terrain d'entente pour tous ceux qui veulent, par l'effort coordonné des syndicats, des coopératives et des organes de l'Etat, que la démocratie politique s'achève en démocratie sociale » (2). « Propriété solidaire », opposée aussi bien à la propriété collective de l'Etat qu'à la propriété individuelle, et « démocratie professionnelle » — telles sont, selon F. Rauh, les conclusions du solidarisme (3). Ce n'est pas en vain que Croiset, dans sa préface à l'*Essai d'une philosophie de la solidarité*, souligne que « l'examen des œuvres principales, inspirées par l'esprit solidariste, montre bien les tendances essentielles, qui se résument dans le mot de solidarité. Ce sont surtout les œuvres de coopération et de mutualité. Quelle en est la pensée dominante? C'est l'amélioration du sort des participants, conformément à un idéal de justice, dans des associations quasi-fraternelles » (4). « Le problème social dans son ensemble, — dit à son tour Bourgeois, — est le même que celui que résolvent chaque jour les actionnaires d'une société particulière » (5).

A quel point l'idée de l'association quasi-contractuelle n'est au fond qu'une recherche mal formulée de l'ordre intégratif (où la participation des membres à la totalité n'entraîne pas leur subordination, pas plus que l'extériorisation du tout), cela se manifeste particulièrement dans la position que prennent Bourgeois et d'autres solidaristes à l'égard de l'Etat. « En détruisant la notion abstraite et *a priori* de l'homme isolé, [le solidarisme], dit Bourgeois, détruit du même coup la notion également abstraite et *a priori* de l'Etat isolé de l'homme et opposé à lui... comme une puissance supérieure à laquelle il serait subordonné » (6). L'Etat, c'est tout simplement « l'organe d'action commune » « entre les hommes conçus comme associés à une œuvre commune et obligés les uns envers les autres par les nécessités d'un but commun » (1). La « notion de l'être autoritaire, d'un être supérieur... est écartée » de la notion de l'Etat (2). L'Etat, conçu comme une association de collaboration, un ordre d'intégration pure, ne peut plus prétendre à une situation exceptionnelle et exclusive à l'égard des autres associations. C'est le sens de la fameuse formule solidariste sur la dissolution « du droit public dans le droit privé », proclamée par Bourgeois (3) et approfondie surtout par Charles Andler (4).

(1) *Ibid.*, pp. 99 et suiv., 97 et suiv., 80 et suiv., 137 et suiv., 143 et suiv., 147, 153, 211-212.

(2) Bouglé, p. 6; conf. Gide, *La solidarité économique*, apud *Essai d'une phil. de la solidarité*, p. 225 et suiv.

(3) Rauh, *Propriété individuelle et Propriété solidaire*, *Essai d'une phil. de la sol.*, pp. 169-179.

(4) Croiset, préface, p. IX.

(5) Bourgeois, *Solidarité*, pp. 41-42.

(6) *Ibid.*, p. 39.

Par l'idée du quasi-contrat solidariste, lisons-nous chez M. Andler, « un fait s'est produit, assimilable, si on en prend conscience, aux plus profondes révolutions qui aient eu lieu dans le droit. La distinction vient de tomber entre le droit public et le droit privé. Le droit public sur lequel on se dispute, se réduit à une série de relations du droit privé » (5). « Il faut concevoir le droit public à l'image du droit privé, comme la féodalité, mais d'un droit privé émancipé, comme celui des Romains, et hostile à tous les privilèges. C'est-à-dire qu'il faut effacer la distinction entre le droit public et le droit privé » (6). — Ces formules très suggestives peuvent paraître doublement contestables, d'une part parce que la distinction entre droit public et droit privé est, comme nous le savons, purement formelle et dépend plus précisément de l'Etat, d'autre part, parce que sous le terme de droit privé est habituellement sous-entendu le droit individuel, le droit de pure coordination; et la dissolution du droit public dans le droit privé se présente alors comme le triomphe d'un extrême individualisme (7).

(1) *Ibid.*, pp. 123, 41.

(2) *Ibid.*, p. 123.

(3) *Ibid.*, pp. 208, 41 et suiv.

(4) Andler, *Le quasi-contrat de Bourgeois*, *Rev. de mét.*, 1897.

(5) *Ibid.*, pp. 520-521.

(6) *Ibid.*, p. 530.

(7) Cet élément d'extrême individualisme ne manque pas dans les constructions de Bourgois et de M. Andler. Après avoir avec raison nié la substantialisation de l'Etat érigé en un être supérieur, Bourgeois et M. Andler vont jusqu'à affirmer que seulement les individus, « seuls êtres réels », sont des « sujets possibles d'un droit et d'un devoir », et que ce n'est pas entre l'homme et le groupe « que se pose le problème du droit, mais uniquement entre les hommes eux-mêmes » (Bourgeois, *op. cit.*, pp. 40-46, 207-208; conf. Andler, *op. cit.*, pp. 524, 530). Dans ce sens Darlu avait raison de reprocher aux solidaristes qu'en dépit de leurs propres aspirations ils « méconnaissent la réalité sociale et ne reconnaissent comme réels que les individus » (Darlu, *Solidarité et morale personnelles*, dans *Essai d'une phil. de la solid.*, pp. 123-124, 150-151, et du même auteur : *Encore quelques réflexions sur le quasi-contrat social*, *Revue de mét. et de mor.*, 1897, pp. 120, 122). Il faut cependant remarquer que dans cette conception des solidaristes, reprise d'ailleurs après par L. Duguit (conf. ci-dessous), il y a un motif plus profond : ils ont reconnu l'impossibilité de saisir la totalité comme une

Cependant le sens essentiel de cette formule, comme le montrent les explications des solidaristes eux-mêmes, n'est point là, mais dans l'affirmation que l'Etat et son ordre juridique ne doivent point être superposés à la « Société ». Loin d'absorber en soi tous les liens sociaux, l'Etat lui-même doit être juxtaposé aux autres associations, et, pour ainsi dire, doit être réintégré dans la « Société ».

« Tout d'abord, nous dit en effet Bourgeois, il ne peut s'agir de demander à ce qu'on appelle l'État de résoudre le problème [social] par voie d'autorité. L'Etat! cette croyance à une sorte d'être supérieur aux hommes, tirant de quelque source mystérieuse une autorité — et sans doute aussi une sagesse — qui lui permettraient de régler au mieux notre sort commun, n'est pas un des moindres obstacles qui aient empêché jusqu'ici de considérer le problème social dans ses réalités objectives... Une loi sociale ne sera donc pas une loi faite par l'Etat, et par lui imposée aux hommes. Elle ne peut être que l'expression de l'accord intervenu entre eux pour déterminer les conditions de leur vie en société » (1). « Comment étendrai-je le rôle de l'Etat? Je le restreins au contraire en lui donnant un caractère strictement judiciaire, c'est-à-dire en le réduisant à l'interprétation et à la garantie de contrats librement consentis » (2). M. Bouglé, en formulant très clairement l'opposition entre le « socialisme d'Etat » allemand et le solidarisme français, précise : « Tandis que le solidarisme conçoit les pouvoirs sociaux suprêmes sur le type de *pouvoirs d'arbitrage*, le socialisme [d'Etat] tendrait à absorber le pouvoir judiciaire lui-même de l'Etat dans le pouvoir administratif » (3).

En somme, la réintégration de l'Etat dans le sein de la Société et la conception du pouvoir public comme pouvoir d'arbitrage, ouvrent largement la route à l'idéal du pluralisme d'ordres équivalents et fondés chacun sur le principe d'intégration pure, idéal pressenti, parmi tant d'autres auteurs, par les solidaristes, sans d'ailleurs trop de précision. L'aboutissement de la carrière de Bourgeois, son rôle essentiel dans l'élaboration des statuts de la Société des Nations, l'application par lui du principe de la solidarité à la solution des problèmes du droit international, venant limiter le droit étatique, confirment une fois de plus le véritable sens de la doctrine solidariste.

unité simple, un individu en grand, sans trouver cependant l'idée d'un sujet collectif complexe, principe qui peut seul résoudre véritablement le problème.

(1) Bourgeois, *op. cit.*, pp. 93-94.
(2) *Ibid.*, pp. 244, 242 et suiv.
(3) Bouglé, *op. cit.*, pp. 161-162.

Mais par leurs constructions contractualistes, par l'affirmation d'une Justice seulement réparatrice, et non pas « organisatrice » (1), par la négation de tout autre sujet de droit que les individus simples, enfin faute d'une justification philosophique du principe même de la solidarité, Bourgeois et ses partisans se sont barré la route vers l'idée du droit social, qui seul pouvait fournir le fondement juridique, pour préciser leurs aspirations.

Cependant, les grands théoriciens du droit social en France, Duguit, Saleilles et Hauriou, profitèrent chacun à leur manière des problèmes posés par la doctrine solidariste, ainsi d'ailleurs qu'ils ont bénéficié des problèmes mis en avant par la pratique et par la théorie du mouvement syndicaliste.

(1) Conf. à ce sujet, Rauh, *op. cit.*, p. 175.

CINQUIÈME PARTIE

L'IDÉE DU DROIT SOCIAL DANS L'ÉCOLE FRANÇAISE DE L'OBJECTIVISME JURIDIQUE

(DUGUIT, SALEILLES, HAURIOU)

Il ne nous semble pas que ce soit forcer les choses que de ranger dans les cadres de la même école objectiviste, les doctrines si différentes et même à première vue opposées, que celles des trois plus illustres juristes français contemporains : les regrettés L. Duguit, R. Saleilles et M. Hauriou.

Divisés par leurs convictions philosophiques, Hauriou comme Duguit, Saleilles comme Hauriou, mènent une lutte décisive contre un adversaire commun, à savoir : les vestiges du subjectivisme et de l'individualisme dans la science du droit. Tous trois se sont proposé comme but d'éliminer les restes du volontarisme juridique, inclus même dans les constructions de Gierke ; de détruire la vieille notion de la souveraineté étatique, poussant à concevoir l'Etat comme une association de domination et l'élevant au-dessus du droit ; de démontrer le rôle subalterne du contrat et de la loi dans la vie juridique ; de faire place à des totalités impersonnelles et impersonnifiables dans le domaine du droit ; de rendre justice aux corps sociaux non étatiques, foyers de leur droit propre ; d'élargir la notion traditionnelle du droit positif, en le libérant de son asservissement à la volonté de l'Etat ; de faire triompher l'idée du droit social, comme un droit de pure intégration. Que ce soit le « droit objectif » de Duguit, qui se dégage directement du fait de la communauté nationale ou internationale et qui précède à tout acte juridique, qui ne peut que constater ce droit, non le créer ; que ce soit « l'institution »-corps de Hauriou, qui préexiste à toute personnification du groupe dans une personnalité juridique et lui sert de fondement effectif ;

que ce soit le risque objectif et le « contrat d'adhésion » de Saleilles — auteur de la célèbre thèse proclamant que ce n'est pas « le droit qui sert à la volonté, mais la volonté au droit », la recherche se poursuit toujours dans la même direction.

Nous ne sommes pas les premiers à le constater : « Hauriou en faisant de l'institution un des facteurs de production de l'ordonnancement social, Duguit, en plaçant l'origine de la règle de droit dans les faits sociaux, ont apporté à la doctrine objectiviste une contribution d'une importance capitale », nous dit M. Bonnard (1). En citant un texte de Saleilles, où il est affirmé que l'on est de plus en plus d'accord pour constater que la loi et le contrat « ne suffisent pas à tout », « que le contrat allait perdre de sa suprématie ou de son monopole, et qu'en dehors du libre contrat (et de la loi) il y avait place pour les créations juridiques nées d'une éclosion coutumière et spontanée imposée par un sentiment... [de] solidarité plus étroite et plus complète », M. Davy, auteur d'une pénétrante critique des trois juristes en question, remarque : « Ces lignes pourraient servir d'épigraphe à une étude de tout le mouvement qui a réveillé à la fin du XIXe et au commencement du XXe siècle la jurisprudence et la doctrine françaises... Elles nous font comprendre l'esprit du droit objectif de Duguit, le droit institutionnel d'Hauriou..., sans parler de ce droit associatif et social que Saleilles lui-même s'est efforcé de déterminer comme formant à côté du droit individuel, et en harmonie avec lui », un secteur juridique spécial (2).

Mais les doctrines de Duguit, Saleilles et Hauriou font plus que converger dans leur direction essentielle. Nous chercherons à montrer qu'elles se complètent dans leurs parties constructives, et qu'en particulier les systèmes des deux grands adversaires et amis, Duguit et Hauriou, demandent à être synthétisés pour donner tous les fruits qu'ils promettent.

Ce serait par trop anticiper sur les résultats de nos analyses critiques que d'énumérer dès à présent les points nombreux où les idées de Duguit et d'Hauriou nous semblent devoir être fondues. Notons ici de cette synthèse nécessaire un aspect seulement, le plus essentiel à notre point de vue.

Duguit a consacré tout son effort à démontrer la souveraineté du droit social commun et inorganisé, se dégageant directement du fait normatif de la communauté nationale et internationale, et primant toutes les organisations. En se fon-

(1) R. Bonnard, *L'origine de l'ordonnancement juridique*, apud *Mélanges Hauriou*, 1929, p. 50.

(2) G. Davy, *L'évolution de la pensée juridique contemporaine* (*Revue de métaphysique et de morale*), 1921, p. 53.

dant sur cette primauté essentielle du droit social inorganisé, qu'il reconnaît pour la seule incarnation du droit objectif, Duguit a pu développer avec une parfaite netteté l'idée de la souveraineté du droit sur le pouvoir, et donner à la notion du droit social le sens le plus démocratique qui soit. Mais, dérouté par son empirisme sensualiste d'une part, par l'hypostase de la règle du droit (le normativisme, un peu inattendu chez lui) d'autre part, Duguit s'est montré incapable de faire pénétrer le droit social à l'intérieur des organisations, de concevoir ces dernières comme des totalités juridiques, de construire les droits sociaux subjectifs, et de justifier l'existence de personnes morales, particulièrement de personnes juridiques complexes. De là résulte pour l'idée du droit social un appauvrissement tout à fait inacceptable, qui rappelle les conceptions des physiocrates et surtout de l'école historique des juristes, avec laquelle la doctrine de Duguit présente beaucoup de points communs (la même idée de la primauté du droit social inorganisé et commun, et le même individualisme à l'égard des organisations), tout en éliminant complètement les éléments traditionalistes et hiérarchistes de leurs conceptions (1).

Hauriou, par contre, rappelant plutôt l'école germaniste, a concentré son effort surtout autour des couches organisées et particularistes du droit social. Mais il a réussi précisément là où avaient échoué les germanistes. Par sa profonde théorie institutionnelle, il a réussi à découvrir et à faire valoir dans le droit la base purement objective et impersonnelle de chaque groupement; il a décrit la tension entre les éléments irrationnels et impersonnifiables de l'infrastructure juridique du groupe, et les éléments rationnels et personnifiés de sa superstructure organisée; il a recherché les équilibres complexes entre la couche inorganisée et la couche organisée de la vie juridique des groupements, et il a fait ressortir comment les personnalités juridiques complexes et les droits sociaux subjectifs se déduisent de leur base objective : de la communauté inorganisée sous-jacente. Il a, le premier, dans la théorie du droit social, réussi à prendre en considération, à la fois le droit social inorganisé et le droit social organisé, et, en faisant pénétrer le premier dans le second, il est parvenu à faire une synthèse des deux. De là résulte l'infinie richesse de sa théorie du droit social, sa profonde théorie des personnes morales et de leurs organes, sa remarquable théorie de la souveraineté

(1) Duguit cite lui-même avec sympathie l'école historique des juristes, conf. *Traité de droit constitutionnel*, IIe éd., 1921, p. 56 et suiv., et *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, 1901, p. 557 et suiv.

populaire, libérée de toute conception volontariste et individualiste.

Le spiritualisme réaliste d'Hauriou, qui lui a permis de concevoir, dans leur rôle juridique, les totalités inorganisées aussi bien que les totalités organisées, en tant que véritables « universaux concrets », lui a en même temps ouvert la voie vers la conception des « faits normatifs » (« institutions » dans le sens large du terme) comme éléments de la réalité juridique, non moins primordiaux, sinon plus importants, que la règle ou le système de règles : cela l'a amené à un « objectivisme » beaucoup plus approfondi que celui de Duguit.

Cependant, Hauriou non seulement a plutôt négligé le problème du droit social commun extra-étatique, mais encore a laissé indécise la question de savoir laquelle des deux couches du droit social, la couche organisée ou la couche inorganisée, doit primer l'autre. Cela l'a conduit à des hésitations quant au principe de la souveraineté du droit sur le pouvoir, et, vers la fin de sa vie, à une certaine réhabilitation des éléments subordinatifs dans la conception du « droit institutionnel » (droit social). Du moment que, dans la vie juridique, à l'élément de la règle se superposent non des faits normatifs impersonnifiables, des communautés inorganisées, mais des organisations, des personnes collectives, on revient à un dualisme du pouvoir et du droit : en soulignant l'indépendance du pouvoir, on rétablit la conception hiérarchique de la totalité et son extériorisation à l'égard de ses membres. Tels sont les plus grands dangers, qui se sont montrés dans le développement de la pensée d'Hauriou.

Seule une synthèse de l'enseignement de Duguit et d'Hauriou, pourrait permettre ici de retrouver la voie véritable. La profonde théorie institutionnelle du dernier, sa distinction essentielle entre la communauté sous-jacente impersonnifiable et la superstructure organisée du groupe doit être complétée par les principes de la primauté du droit social inorganisé et de la souveraineté du droit sur le pouvoir, dont nous sommes redevables à Duguit; et la théorie de l'« institution-corps » doit être appliquée non seulement aux groupements particuliers et à l'État, mais aussi à la communauté économique tout entière, à la communauté nationale sous-jacente et à la communauté internationale.

On doit reconnaître avec Hauriou qu'il y a dans la vie du droit des éléments plus objectifs que la règle même, c'est-à-dire que les institutions (les faits normatifs) priment les normes, mais il faut également reconnaître, en s'inspirant de la théorie de Duguit sur la souveraineté du droit, que seuls les

éléments impersonnifiables et inorganisés (c'est-à-dire vraiment objectifs) priment la règle, tandis qu'au contraire, les règles, le système de normes, priment toute organisation et personnification du groupe (une organisation ne pouvant se constituer légitimement qu'en trouvant sa base dans des règles).

Pour aboutir à un objectivisme absolument conséquent avec lui-même, les enseignements d'Hauriou et de Duguit sont également indispensables; seule la synthèse de ces deux doctrines peut amener au triomphe de l'idée du droit social conçu, aussi bien dans son aspect organisé que dans son aspect inorganisé, comme un droit de pure intégration.

CHAPITRE PREMIER

L'IDÉE DU DROIT SOCIAL ET L'OBJECTIVISME SENSUALISTE DE LÉON DUGUIT

L. Duguit, en caractérisant sa doctrine comme un « système réaliste, socialiste et objectiviste » (1), prétend lui donner une base positiviste ou plutôt sensualiste. Il ne veut reconnaître d'autre réalité que celle que nous constatons par l'observation directe de nos sens (2), et se déclare hostile non pas uniquement à toute espèce de métaphysique, mais encore au recours à tout élément conceptuel dans la science du droit (3). Cependant, non seulement « Duguit ne peut éviter comme tout le monde de se servir des concepts pour exprimer les résultats de ses analyses les plus empiristes » (4), mais encore toutes ses constructions, dans ce qu'elles ont de plus original, se développent dans un sens directement opposé à son sensualisme positiviste. Il y a un conflit inextricable entre ses prémisses philosophiques, aussi simplistes que démodées, et sa clairvoyante et profonde vision de la réalité juridique.

Ce conflit, qui a contribué beaucoup à déformer ses idées et qui a affaibli considérablement la portée de son enseignement, a été déjà remarqué à plusieurs reprises. « Le pro-

(1) *Les transformations du droit public*, IIe éd., 1921, p. 281.
(2) *Traité*, IIe éd., Ier v., pp. 329 et suiv., 333.
(3) *Ibid.*, pp. 334, 340 et suiv., 353 et suiv., 329.
(4) Conf. Gény, *Les bases fondamentales du droit civil en face des théories de L. Duguit* (*Revue trimestrielle de droit civil*), 1922, p. 801; conf. *Science et technique en droit privé positif*, IIe partie, 1915, pp. 264-266.

blème central... pour Duguit, le seul, à vrai dire, qui ait réellement captivé son attention et concentré toute son activité juridique, était : le problème de la limitation des gouvernants par le droit. Si Duguit était vraiment le positiviste que l'on a dit — et qu'il s'est dit — le problème ne se serait même pas posé à son esprit... Pour comprendre ce qui a en réalité dominé la pensée de Duguit, il suffit... de prendre le contre-pied exact de ces apparences : Duguit, loin d'être le positiviste strict qu'il a cru être, s'est montré au contraire avant tout un moraliste » (1). Singulier positivisme vraiment qui commence par affirmer que tous les détenteurs du pouvoir *doivent* se soumettre au droit, et singulier sensualisme que celui qui aboutit à voir dans la *règle du droit* la suprême expression de la réalité sociale !

Cependant, telle est la conception définitive de Duguit, car après avoir fait semblant de déduire le principe même du droit de la « solidarité de fait », de l'« interdépendance », indifférente à l'égard des valeurs, et après s'être efforcé de réduire la norme juridique à un simple indicatif, dépourvu de tout caractère impératif, Duguit s'est vu contraint à de larges concessions. Non seulement il a réintégré le sentiment de la Justice (2), comme dernière assise du droit, mais il a reconnu que la règle de droit (3) étant irréductible à tout autre élément, s'affirme comme prémisse à toute réalité sociale. « L'idée de droit, déclarait-il d'ailleurs dès 1901, vaut par elle-même, elle se suffit à elle-même, elle est une notion autonome » (4). Et, dans la deuxième édition du *Traité de droit constitutionnel* nous lisons : « Plus j'avance en âge, plus j'affirme énergiquement que le droit existe comme règle impérative ». « Tout droit se compose d'impératifs » (5)... Mieux que cela : « *la règle de droit*, avoue Duguit, *est la société elle-même* », « la solidarité ou l'interdépendance sociale est surtout un lien juridique » (6). Devant de pareilles concessions, M. Gény n'avait-il pas raison de conclure que le principe du droit « que Duguit prétendait dégager de la solidarité ou de l'interdépendance sociale lui est en réalité, d'après la pensée profonde de l'auteur, antérieur » (7)?

(1) M. Waline, *Les idées maîtresses des deux grands publicistes français : Léon Duguit et Maurice Hauriou* (1er article) (*L'Année politique*, décembre 1929, p. 387).
(2) L. Duguit, *Traité*, Ier v., pp. 46, 49-56.
(3) *Ibid.*, pp. 1 et suiv., 16 et suiv., 37 et suiv.
(4) *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, 1901, pp. 227-228.
(5) *Traité*, IIe éd., IIe v., p. 90; Ier v., pp. 560, 689.
(6) *Ibid.*, p. 394; *Les transformations du droit public*, IIe éd., p. 76.
(7) Gény, *Science et Technique*, IIe v., pp. 248-249, 214, 266, 264.

D'ailleurs Duguit, qui semble avoir comme un pressentiment inavoué de l'échec complet de sa philosophie du droit proprement dite, souligne franchement que ce n'est pas dans la déduction du principe du droit que consistent l'intérêt et l'originalité de sa doctrine. « *J'estime qu'en fin de compte peu importe le fondement qu'on donne au droit; l'important est d'affirmer énergiquement qu'il existe une règle de droit antérieure et supérieure à l'Etat et qui s'impose à lui* » (1).

Il faut encore remarquer que, dans la mesure où Duguit prétend fonder le principe du droit sur le *fait* de l'interdépendance sociale, sans qu'il le veuille, ce fait se transforme dans ses mains en un idéal. Dans sa doctrine, il ne s'agit pas tant de la solidarité dans le sens de l'école sociologique de Durkheim, souvent cité par lui, que de la solidarité de Proudhon, Secrétan, Fouillée et Bourgeois — idéal de la morale transpersonnaliste, principe de synthèse entre l'individualisme et l'universalisme (2), ordre d'intégration et de communion excluant toute subordination des membres à la totalité et s'exprimant dans des associations égalitaires de coopération et de collaboration.

« Toute société peut être comparée, déclare Duguit, à un vaste atelier coopératif où chacun a une certaine besogne à remplir... A chaque individu s'impose le devoir social, du fait même qu'il fait partie de cette *véritable société coopérative* », de *coopérer* à la solidarité sociale (3). « *Il y a un grand mouvement d'intégration sociale* qui s'étend à toutes les classes », constate Duguit, et ce mouvement a toutes ses sympathies, en incarnant pour lui les *valeurs positives* les plus hautes (4). « Syndicats ouvriers, syndicats patronaux, associations des différentes catégories de fonctionnaires, fédération de travailleurs intellectuels, associations agricoles, associations de petits commerçants et de petits industriels, syndicats de capitalistes, tous ces groupements se forment actuellement d'une manière peut-être désordonnée, mais tous tendent... à la même *fin d'intégration sociale* » (5). Cette fin, réalisée dans un régime développé, implique la collaboration, dans l'intérêt commun, de groupements équivalents entre eux et amé-

(1) Duguit, *Traité*, IIe éd., IIe v., p. 93 ; IIIe v., pp. 547-548.
(2) Conf. à ce sujet *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, 1901, pp. 10, 23 et suiv., 36, 48, 61-62, 95; conf. sur la conception solidariste du droit, *Traité*, IIe éd., IIIe v., pp. 562, 595-603 et *Souveraineté et liberté*, 1920, pp. 141 et suiv., 153 et suiv.
(3) *Souv. et liberté*, pp. 149, 167 : conf. *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, pp. 39-40, 104.
(4) *Traité*, IIe éd., Ier v., p. 509; conf. *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'Etat*, IIe éd., 1922, pp. 123-124, 134-143.
(5) *Traité*, IIe éd., Ier v., p. 510.

nagés en associations égalitaires « par l'établissement conventionnel des règlements déterminant les relations des classes entre elles et imposés par une conscience nette de leur interdépendance » (1).

C'est dans cet *idéal* de l'ordre intégratif qu'il faut rechercher le fondement de l'hostilité irréductible de Duguit contre la Herrschaft, le principe de domination, caractéristique de la doctrine allemande du formalisme juridique (2), — contre toute personnification de l'Etat dans un être supérieur, dans une unité juridique simple, extérieure aux membres; contre toute « hiérarchie des volontés », qu'il croit être, en particulier, et peut-être à tort, la prémisse secrète de la notion du droit subjectif « impliquant une subordination des volontés, une supériorité d'une volonté sur une autre » (3); contre « la forme romaine, régalienne, jacobine, napoléonienne, collectiviste de l'Etat, qui sous ces divers aspects n'est qu'une seule et même forme » (4); enfin, contre l'individualisme et l'impérialisme juridiques en général, qui « comme le dominium et l'imperium... ont la même origine et qui marchent en pair » (5). C'est l'idéal transpersonnaliste de communion et d'intégration qui incite Duguit à combattre pour la souveraineté du droit sur le pouvoir, pour la transformation de l'Etat en une « coopération de services publics », pour le « fédéralisme syndicaliste » et la « décentralisation fonctionnelle », en fin de compte, pour le pluralisme juridique. Et c'est là précisément que Duguit prolonge la ligne proudhonienne (6).

Après tout ce qui vient d'être dit, il est clair que ce n'est pas la partie proprement philosophique, particulièrement contradictoire, qui importe dans l'œuvre de Duguit; elle peut être complètement laissée de côté dans l'exposé de la contribution de Duguit à la théorie du droit social, au moins en tant qu'elle ne vient pas directement déformer ses acquisitions dans ce domaine.

Le pas décisif que Duguit accomplit en comparaison avec

(1) *Droit social*, p. 154.

(2) Dans la lutte contre le principe de domination, Duguit d'une façon caractéristique a recours « à la conscience moderne qui proteste énergiquement contre de pareilles conceptions » (conf. *Les transform. du droit publ.*, IIe éd., p. 44).

(3) *Traité*, IIe éd., Ier v., p. 127 et suiv.

(4) *Droit social*, pp. 40, 126.

(5) *Transform. du dr. publ.*, p. 129 ; *Les transform. générales du droit privé*, IIe éd., 1920, pp. 136, 153; *Droit social*. p. 18 et suiv.

(6) Conf. les expressions de sympathie pour Proudhon dans *Traité*, IIe éd., Ier v., p. 439; *Droit social et droit individuel*, pp. 125-127, notes.

Gierke, dont il apprécie beaucoup la conception sur l'indépendance du droit positif à l'égard de l'Etat (1), consiste à proclamer ce droit extra-étatique supérieur à l'Etat qui lui est soumis, et à voir dans ce droit le fondement de la légitimité des actes de l'Etat et particulièrement des lois, bref à nier la souveraineté de l'Etat et à affirmer la souveraineté du droit. Non seulement « il y a un droit sans le souverain » (2), et qui se forme « d'une façon toute spontanée » (3); non seulement « le droit n'est pas une création de l'Etat », mais « existe en dehors de l'Etat », « la notion du droit étant tout à fait indépendante de la notion de l'Etat » (4); non seulement « la notion du droit est étrangère à la notion de contrainte..., et existait alors même qu'en fait la contrainte fut impossible, alors même qu'elle fut inconcevable » (5); non seulement, enfin, ce droit, qui en est un « avant que l'Etat l'ait constaté » et « qui existe par cela seul que la société existe », « *est tout à fait indépendant des différenciations qui se produisent à l'intérieur de cette société* », c'est-à-dire indépendant de l'existence de toute organisation en général (6) ; mais il y a plus que tout cela. Ce droit extra-étatique, inorganisé et spontané, est « *antérieur et supérieur à l'Etat* » (7), supérieur non seulement au pouvoir de celui-ci, mais à tout acte et à toute règle en général, qui émane de l'Etat, supérieur à l'ordre étatique tout entier.

« *L'Etat est subordonné à une règle de droit supérieure à lui-même, qu'il ne crée pas et qu'il ne peut violer... L'activité de l'Etat dans toutes ses manifestations est limitée par un droit supérieur à lui* » (8). « Il ne peut exister à la fois une règle de droit naissant spontanément et s'imposant parce qu'elle répond à une nécessité sociale et au sentiment de la Justice, et une autre règle de droit s'imposant parce qu'elle émane d'une volonté commandante et souveraine. *Il ne peut*

(1) L. Duguit, *L'Etat, le droit objectif et la loi positive* : « Nous sommes heureux de pouvoir nous placer sous la grande autorité de Gierke », selon lequel « il y a une règle de conduite par cela seul qu'il y a un groupement humain et comme produit nécessaire et concomitant de ce groupement; cette règle de conduite est une règle de droit, qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas de contrainte organisée » (p. 134). *Traité*, IIe éd., Ier v., pp. 33, 43, 56 et suiv.

(2) *L'Etat, le droit obj. et la loi pos.*, pp. 11, 106 et suiv., 402 et suiv.

(3) *Ibid.*, p. 124; *Traité*, IIe éd., Ier v., pp. 54-57.

(4) *Ibid.*, p. 33; IIe v., p. 90.

(5) *L'Etat, le droit obj. et la loi pos.*, p. 307.

(6) *Traité*, IIe éd., Ier v., p. 382 : « En supposant même un groupe social, où il n'y aurait aucune trace de différenciation d'aucune sorte, il y aurait cependant quand même un droit objectif ».

(7) *Ibid.*, IIe éd., IIe v., p. 93.

(8) *Ibid.*, IIIe v., p. 547.

y avoir une dualité juridique entre une norme juridique spontanée et une norme juridique imposée » (1). Ce conflit ne peut être résolu que par la reconnaissance de la primauté du droit extra-étatique spontané et inorganisé, la seule justification de la légitimité des actes de l'Etat étant dans la conformité avec ce droit.

La puissance gouvernementale « s'impose légitimement, seulement lorsqu'elle s'exerce conformément au droit social », qui est « antérieur et supérieur à l'Etat » (2). Ainsi, la loi étatique non seulement n'est pas le droit, non seulement n'en est pas la partie la plus importante (3), mais est directement inférieure et soumise au droit extra-étatique, devant lequel elle se courbe en cas de conflit. « Dès lors la loi... ne peut être conçue que comme un mode d'expression de la règle de droit... objectif préexistant...; elle la constate; et la loi... ne s'impose que dans la mesure où elle est conforme à cette règle » (4). « *L'intervention du législateur... est impuissante* à donner à une règle le caractère de norme juridique si elle ne l'a pas déjà » (5). « Ce qui résulte de là, c'est que les déclarations de volonté des gouvernants n'ont de valeur que dans la mesure où elles sont conformes à la règle de droit » extra-étatique, création spontanée du milieu social (6).

Duguit va si loin dans cette soumission de l'Etat au droit extra-étatique que d'après lui en cas de conflit non seulement l'ordre juridique de l'Etat doit céder, mais cet ordre s'annule immédiatement, chaque citoyen étant dispensé de l'obéissance et ayant en ce cas le droit de la « résistance à l'oppression ». « La conséquence du fondement que je donne à la loi est évidemment que nul n'est obligé d'obéir à une loi, quand elle est contraire au droit [spontané, extra-étatique, objectif]. Je ne recule point devant cette conséquence. Et vraiment c'est là une garantie précieuse contre l'arbitraire du législateur » (7). Il y a même « oppression lorsque l'Etat ne fait pas les lois qu'il est juridiquement obligé de faire » par « la règle du droit supérieur » (8). Et dans tous ces cas chaque individu ou groupe a le droit non seulement de ne pas obéir, mais même de se révolter d'une façon active, d'effectuer « une résistance agressive » (9).

(1) *Ibid.*, Ier v., p. 87-88.
(2) *Ibid.*, p. 498.
(3) *Ibid.*, pp. 43, 529, 97.
(4) *Ibid.*, p. 88; *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, p. 422 et suiv.
(5) *Traité*, IIe éd., Ier v., p. 45.
(6) *Ibid.*, IIe v., pp. 35, 90.
(7) *Ibid.*, p. 170.
(8) *Ibid.*, IIIe v., p. 736.
(9) *Ibid.*, pp. 749, 745 et suiv.

On pourrait peut-être remarquer que ces conclusions assez dangereuses et contestables de Duguit ne sont pas nécessaires au point de vue de la primauté du droit extra-étatique inorganisé, puisque rien n'empêche d'accorder à l'Etat et à d'autres organisations s'occupant à constater le droit une « présomption » préalable en faveur de la légitimité de leurs actes (1), présomption qui pourrait ensuite être vérifiée et contrôlée par des organes paritaires, seuls reconnus compétents pour libérer de l'obligation d'obéir et d'organiser la résistance à l'oppression (seule la méfiance de Duguit à l'égard des pouvoirs organisés, due à son impuissance à les construire juridiquement, l'empêche d'arriver à cette conception). Toutefois une chose est claire : c'est la force persuasive avec laquelle Duguit démontre que le principe de limitation de l'Etat par le droit, suppose la primauté d'un ordre de droit extra-étatique, naissant spontanément dans le milieu social inorganisé et s'affirmant comme souverain envers toute expression de la volonté collective ou individuelle. Ainsi l'affirmation de la « souveraineté du droit » conduit nécessairement Duguit à la négation de la souveraineté de l'Etat.

La lutte victorieuse de Duguit contre le principe de la souveraineté étatique se présente sous plusieurs aspects qu'il serait utile de distinguer. Elle se dirige avant tout contre la notion de la « volonté souveraine », de la puissance commandante de l'Etat, élevée au-dessus de son propre droit et érigée en entité métajuridique (2). « La puissance publique, s'imposant sans autre raison que celle-ci : qu'elle est la puissance publique », n'existe pas (3). Cela supposerait « une volonté qui en soi est d'une qualité supérieure à celles des autres personnes » (4), c'est-à-dire une hiérarchie métajuridique de volontés, ce qui est absolument contraire au principe de la souveraineté du droit et conduit à la domination et à l'arbitraire anti-social (5). La souveraineté dont Duguit proclame « qu'elle vient d'être remplacée par la notion de service public » (6), c'est la souveraineté comprise dans le sens de Herrschaft, de pouvoir irréductible à tout droit. Mais cette

(1) Conf. à ce sujet notre exposé de Maurice Hauriou, ci-dessous, chap. III, § 2.
(2) *L'Etat, le dr. obj. et la loi pos.*, pp. 319-371 ; *Les transf. du dr. publ.*, pp. 1-32; *Traité*, IIe éd., IIe v., p. 31 et suiv.; Ier v., pp. 400 et suiv., 408 et suiv., 478 et suiv.
(3) *Le droit social*, p. 18 et suiv.
(4) *Traité*, IIe éd., IIe v., p. 33.
(5) *Souv. et lib.*, pp. 78, 84.
(6) *Les transform. du dr. publ.*, pp. XIX, 33, 65.

« substitution de l'idée de service public à celle de souveraineté » ne touche pas à un autre aspect de la souveraineté étatique, qui est pourtant, lui aussi, éliminé par les constructions de Duguit.

C'est l'idée de la supériorité de l'ordre du droit étatique sur tous les autres ordres du droit, la prétention du droit de l'Etat à primer tout autre droit en cas de conflit, qui sont anéanties par l'affirmation de la souveraineté du droit extra-étatique spontané, servant de critère de la légitimité de tout acte de l'Etat. Deux graves conséquences dérivent de cette négation de la souveraineté juridique de l'Etat. L'une d'elles est la reconnaissance des ordres juridiques non-étatiques (tels que le droit international, à l'extérieur de l'Etat, et le droit de la communauté nationale inorganisée, à l'intérieur de celui-ci), comme supérieurs au droit étatique et capables ainsi de limiter et de déterminer sa compétence. Ainsi, en particulier, la force obligatoire du droit international est, selon Duguit, non seulement inconciliable avec le principe de la souveraineté de l'ordre étatique, mais suppose directement la soumission des ordres juridiques objectifs de « tous les groupements qui participent au groupe international, à sa discipline sociale » (1). L'autre conséquence de cette même conception est que l'Etat ne peut prétendre être l'unique organisation appelée à constater le droit préexistant et spontané du milieu social inorganisé. Il peut y en avoir d'autres, et si elles réussissent dans leurs tâches, les résultats de leurs constatations seront équivalents à la loi étatique et pourront lui faire concurrence. C'est le cas des syndicats professionnels fédéralisés, qui représentent, selon Duguit, une nouvelle expression de la « force sociale » de la puissance gouvernante appelée à constater le droit spontané et inorganisé préexistant (2).

En particulier, les « conventions collectives du travail », qui ne sont pas des contrats, mais des actes-règles, constatant et formulant le droit objectif inorganisé, s'affirment comme des « procédures de constatations » absolument équivalentes aux lois de l'Etat. C'est précisément de ces conventions collectives que Duguit attend l' « intégration » des classes sociales dans un faisceau harmonique de coopération commune et l'aménagement d'une nouvelle organisation économique (3). — On voit que la négation de la suprématie juri-

(1) *Souv. et lib.*, pp. 101-127; *Traité*, IIe éd., Ier v., pp. 101 et suiv., 564-565.

(2) *Ibid.*, pp. 507-512, 518; IIe v., pp. 8-10, 30 et suiv. : « Deux forces gouvernantes apparaissent actuellement en France : la majorité numérique des individus [Etat] et les syndicats professionnels ».

(3) *Traité*, IIe éd., Ier v., pp. 305 et suiv., 97; IIe v., p. 8 et suiv.; Ve v., p. 175 et suiv. *Les transform. du dr. publ.*, pp. 129-133 : « Ainsi se réalisera la coordination des classes par une série de contrats collectifs entre les différents syndicats, dans lesquels s'intégrera chaque classe ». Conf. *Droit social*, pp. 57, 42-43, 124 et les développements des idées de Duguit concernant les conventions collectives chez Brèthe, *De la nature juridique des conventions collectives du travail*, 1921.

dique de l'Etat et l'affirmation de la souveraineté du droit spontané et inorganisé se dégageant du milieu social, se révèlent comme particulièrement favorables à l'idée d'un *pluralisme juridique de divers ordres équivalents* (idée qui d'ailleurs, pour des causes spéciales que nous aurons à signaler plus tard, n'est pas suffisamment précisée chez Duguit).

En dehors des deux aspects que nous venons de faire ressortir, la lutte très méritoire que Duguit mène contre la souveraineté étatique prend encore une troisième signification, qui nous paraît beaucoup plus contestable. Nier la souveraineté, cela veut dire aussi, chez Duguit, nier le droit subjectif des gouvernants à l'exercice du pouvoir. Pour Duguit, tout droit subjectif consiste dans la faculté pour une volonté d'en dominer une autre, faculté irréductible au droit objectif. C'est pourquoi le droit subjectif à l'exercice du pouvoir se confond chez lui avec la souveraineté de la volonté commandante par rapport au droit, c'est-à-dire avec la souveraineté prise dans le premier des sens distingués par nous. De là résulte pour Duguit, comme nous le verrons encore, que tout pouvoir n'est qu'une situation de fait (puissance des forts sur les faibles), et qu'il ne peut être construit juridiquement. Cependant, une conception pareille du droit subjectif n'est pas obligatoire.

Si l'on se rend compte que le droit subjectif se laisse directement déduire du droit objectif en tant que sa concrétisation, et si l'on apprend à distinguer entre les droits subjectifs dans le domaine du droit individuel, où ils s'opposent, et les droits subjectifs dans le domaine du droit social, où ils s'interpénètrent, il devient immédiatement clair que la conception de la puissance publique et de tout autre pouvoir comme un « droit subjectif » a un effet précisément contraire à celui que lui attribue Duguit. Loin de superposer le pouvoir au droit, elle le lui soumet effectivement, en faisant ressortir le caractère du pouvoir comme fonction sociale, imposée à ses détenteurs au nom de la totalité par le droit objectif souverain; cette conception souligne en plus que tout pouvoir ne peut être légitimement institué que par le droit social et non par le droit individuel, et explique le caractère juridique de toute organisation comme système complexe de droits sociaux subjectifs interpénétrés. Ainsi,

dans la même mesure où il faut admettre chez Duguit la négation de la souveraineté étatique sous ses deux premiers aspects, il faut rejeter sa négation du droit subjectif au pouvoir, qui n'a aucun rapport avec le problème de la souveraineté.

On doit se demander au surplus si l'élimination de la suprématie juridique de l'Etat et de la volonté commandante supérieure au droit, revient réellement, comme le suppose Duguit, à annuler complètement le principe de la souveraineté. Or, Duguit souligne lui-même que la marque essentielle de l'Etat est le « monopole de la contrainte » (1). « Il n'y a Etat que s'il y a monopole de la contrainte et il y a Etat dès que ce monopole existe » (2). Cependant, le monopole de la contrainte inconditionnée peut précisément, on se le rappelle, être désigné comme « souveraineté politique » — souveraineté relative, essentiellement conciliable avec la soumission de l'Etat à la « souveraineté juridique » des ordres de droit extra-étatique (droit international, droit spontané de la communauté nationale inorganisée — manifestations du « droit social pur et indépendant »). Ainsi les définitions de Duguit lui-même font pressentir pourquoi l'élimination de la vieille notion de la souveraineté ne conduit point à la nécessité de renoncer à son emploi dans un nouveau sens absolument harmonique avec le principe de la suprématie du droit extra-étatique.

Pour terminer notre examen critique de la portée des assauts de Duguit contre l'ancienne notion de la souveraineté étatique, notons encore que notre auteur souligne avec beaucoup de netteté la liaison de cette notion avec les préjugés de l'individualisme juridique. L'ancienne notion de la souveraineté était rattachée à la conception de l'Etat comme une unité simple, personne uniforme et abstraite, absorbant complètement ses membres et détachée d'eux. Cette conception de l'Etat comme individu en grand, superposé à la poussière des individus en petit, forme la prémisse de la souveraineté étatique. « La conception impérialiste du droit public correspond à la conception individualiste du droit privé ». « L'erreur n'est pas moins grande, elle a d'ailleurs la même cause : la conception impérialiste du droit public, la notion d'un Etat tout puissant, commandant sans limite à une poussière d'individus » n'est qu'une autre face de

(1) Nous aimerions ajouter : contrainte inconditionnée à laquelle on ne peut se soustraire, puisque la contrainte conditionnelle peut être exercée par toute organisation non étatique.

(2) *Traité*, IIe éd., Ier v., pp. 39, 395 et suiv.; *L'Etat, le dr. obj. et la loi pos.*, pp. 353-356.

la conception individualiste, en particulier de la notion romaine du dominium (1). Ainsi, « de même que disparaît l'autonomie de l'individu, de même disparaît la souveraineté de l'Etat » (2).

Avec la décroissance de l'individualisme meurt la vieille forme de l'Etat souverain. « Oui, l'Etat est mort; ou plutôt est en train de mourir la forme romaine, régalienne, jacobine, napoléonienne, collectiviste, qui sous ces divers aspects n'est qu'une seule et même forme de l'Etat » (3).

Eliminer la vieille notion de la souveraineté étatique, c'est supprimer l'isolement artificiel de l'Etat du tout social, c'est le réintégrer dans ce tout, comme une de ses parties, c'est, au lieu de superposer l'Etat à la Société, le soumettre à la discipline de cette dernière qui impose aux pouvoirs publics des fonctions sociales déterminées. Ces considérations font pressentir que la suprématie du droit sur la souveraineté étatique aura pour résultat d'établir la souveraineté de l'ordre du droit social et non pas de l'ordre du droit individuel.

Il est précisément temps de demander à Duguit des indications au sujet du caractère de la règle du droit qu'il reconnaît pour antérieure et supérieure à l'Etat et à tout autre corps organisé. Il est acquis que c'est un droit inorganisé, qui naît spontanément dans un milieu social extra-étatique. Mais, sauf son origine, nous ne savons encore rien de précis sur la structure interne de ce droit, ni sur le fondement de sa force obligatoire.

C'est par ce dernier problème qu'il nous paraît utile de commencer, puisqu'il se réduit à la question de savoir si le droit objectif extra-étatique de Duguit est un *droit positif* ou un *droit naturel*. Beaucoup de critiques de Duguit, habitués à rattacher la notion du droit positif à l'Etat, ont prétendu que notre auteur, du fait qu'il reconnaît un droit indépendant et supérieur à l'Etat, verse dans le droit naturel (4). Faut-il insister, après tout ce qui a été dit, dans les parties précédentes de ce livre, et particulièrement dans l'introduction théorique, sur le fait que cette argumentation nous paraît complètement erronée et fondée sur une pétition de principe? Nous croyons avoir suffisamment démontré que tout le problème de la limitation effective de l'Etat par le

(1) *Les transform. du dr. publ.*, pp. 181 et suiv., 129, XI-XV; *Les transform. gén. du droit privé*, pp. 136, 153; *Le droit social*, p. 18 et suiv.

(2) *Les transform. du dr. privé*, p. 136.

(3) *Le droit soc.*, p. 40.

(4) Voir dernièrement M. Waline, *op. cit.*, *Année politique*, 1929, déc., pp. 391, 395, 400.

droit, tout le problème de l'élimination de l'ancienne notion de la souveraineté, tout le problème du droit social extra-étatique, ont leur point d'aboutissement dans la nécessité de libérer la notion du droit positif de sa dépendance à l'égard de l'Etat; de Grotius et Leibniz jusqu'à l'école historique des juristes, jusqu'à Proudhon et Gierke, tel était l'effort commun des théoriciens du droit social. Reconnaître l'indépendance et la supériorité du prétendu « droit naturel » par rapport à l'Etat ne veut pas dire répudier la souveraineté absolue, comme le montre d'ailleurs l'exemple des deux fervents partisans de ce principe : Bodin et Pufendorf. Et si l'on prétend que tout droit extra-étatique et supérieur à l'Etat n'est qu'un « droit naturel », on devrait logiquement revenir à Pufendorf et nier que le droit international soit un droit positif!

Il nous semble donc indiscutable que toute l'originalité et toute la valeur des constructions de Duguit consistent dans sa conception du droit objectif, spontané et inorganisé, comme *droit positif*.

Ce serait une argumentation trop facile et trop peu probante que d'invoquer simplement, à l'appui de notre thèse, l'hostilité positiviste de Duguit contre toute métaphysique et tout apriorisme dans le domaine du droit; de faire appel à son affirmation toujours répétée que la règle de droit objectif a un contenu variable et qu'elle est comprise dans une évolution continue; enfin de souligner ses déclarations formelles telles que : La notion d'un droit idéal et absolu est anti-scientifique. Le droit est un produit de l'évolution humaine, un phénomène social (1). Nous savons déjà que les constructions juridiques de Duguit vont souvent contre ses prémisses philosophiques; d'ailleurs, n'a-t-on pas cherché à notre époque à développer une théorie du droit naturel à contenu variable (Stammler)? Il faudra donc chercher d'autres preuves en faveur de la positivité du « droit objectif » de Duguit et nous croyons, en effet, qu'il n'est pas difficile de les apporter, bien que Duguit n'ait malheureusement pas donné une définition suffisamment nette de la notion du droit positif, qui était cependant absolument nécessaire pour la clarté de sa doctrine.

C'est de la façon suivante que Duguit précise ce qu'il comprend en général par le terme de droit : « Ce qui fait la règle de droit, ce n'est pas à vrai dire l'existence d'une sanction sociale organisée, mais la réaction sociale que provoque la violation de cette règle, et surtout cette idée pénétrant pro-

(1) L. Duguit, *Traité*, IIe éd., Ier v., pp. 49, 121.

fondément la conscience collective que la sanction d'une pareille règle peut et doit être socialement organisée » (1). « Il y a règle de droit lorsque la masse des individus composant le groupe comprend et admet qu'une réaction contre les violateurs de la règle peut être socialement organisée » (2). Il n'est pas difficile de voir que cette définition de Duguit contient deux éléments distincts : l'indication que le caractère essentiel d'une règle de droit est d'admettre la possibilité d'être accompagnée par une sanction organisée (possibilité exclue pour d'autres règles), et en second lieu l'exigence que cette sanction soit réellement désirée par un milieu social donné.

La première de ces marques n'étant, comme nous le savons, qu'une conséquence extérieure de la structure multilatérale, impérative-attributive, de toute règle de droit, ne peut servir de ligne de délimitation entre le droit positif et le droit naturel. Si l'on admettait l'existence d'un droit naturel, on pourrait aussi reconnaître la possibilité de sa réalisation par la contrainte, comme le montre d'ailleurs l'ancienne théorie de la résistance en cas de violation du droit naturel (par exemple, chez Locke, chez les monarchomaques et chez les scolastiques).

La seconde caractéristique invoquée par Duguit : l'aspiration du milieu social déterminé, à ce que les sanctions soient organisées, nous amène plus directement à la définition de la notion de droit positif. Cependant, cette définition se montre à la fois trop étroite et trop large. Elle est trop étroite parce que, au lieu d'avoir directement recours à l'efficience réelle ou concrétisée d'une règle de droit dans le milieu social donné qu'elle régit, Duguit (en contradiction avec ses propres constatations que la contrainte n'est pas une marque nécessaire du droit) suppose que cette efficience est liée à l'aspiration collective vers l'aménagement des sanctions; cela est peut-être le cas le plus souvent observable, mais nullement exclusif et nécessaire. D'autre part, et c'est ce qui importe surtout ici, cette définition est beaucoup trop large : lorsqu'on parle du droit naturel « avec un contenu variable » et se concrétisant selon les milieux sociaux divers, on prend au fond aussi en considération le fait de l'efficience réelle, et ainsi les limites entre le droit positif et le droit naturel commencent de nouveau à se perdre.

Nous savons que, pour arriver à la notion précise de la positivité du droit, il faut prendre en considération, en même

(1) *Traité*, 2e éd., IIIe v., p. 550.
(2) *Traité*, 2e éd., Ier v., p. 36.

temps, deux marques essentielles : la force obligatoire de la règle, découlant d'une autorité distincte de la règle elle-même, et l'efficience de cette règle dans le milieu social donné. Nous avons cherché à prouver dans notre introduction que, seule, la coïncidence de ces deux marques dans des « *faits normatifs* » — des faits sociaux qui par leur existence même s'affirment comme des réalisations et des moyens de découverte des valeurs positives et qui dans leur expression première se présentent toujours comme des autorités impersonnelles et impersonnifiables, — nous avons montré que cette coïncidence seule donne la véritable mesure de la positivité du droit, ainsi que de l'indépendance complète de cette positivité de l'Etat et de toute organisation en général.

La question de savoir si Duguit a conçu la règle du droit objectif, « antérieur et supérieur » à l'Etat, comme un véritable droit positif, se présente donc à nous sous l'aspect de la question suivante : Duguit a-t-il pressenti la notion du « fait normatif »? A-t-il envisagé que « le milieu social où s'affirme spontanément l'efficience de la règle de droit », se présente en même temps comme une autorité que lui donne sa force obligatoire? Or, il nous semble incontestable que telle était la véritable tendance de la pensée de Duguit, tendance qui seule donne une consistance à son système, quoiqu'elle ne se précise que sur des exemples concrets et ne trouve pas dans son exposé une formule distincte et nette.

En parlant du « fondement social » du droit, en voulant tirer à tort le principe même du droit, de la « solidarité de fait » s'affirmant dans chaque groupe réel, Duguit tombe précisément sur le principe du « fait normatif » de groupe, comme fondement de la force obligatoire du droit positif. Ainsi sans résoudre en rien la question qu'il se propose, c'est de la solution d'une autre non moins importante, qu'il s'approche, à savoir le problème concernant le critère de la positivité du droit. Dès 1903, Duguit écrivait : « Partout où il y a solidarité, état d'association, se forme forcément une règle de droit, un droit objectif, qui *a pour fondement, pour mesure et pour objet cette association* elle-même, un droit objectif impliquant des devoirs et des pouvoirs objectifs, *dérivant précisément de cette association*... Tout groupement social, famille, commune, groupement professionnel ou autre » engendre « un état de droit objectif » (1).

Dans ses ouvrages ultérieurs, Duguit est encore plus explicite à ce sujet : « Au moment où il (le groupement) se constitue, il naît un droit objectif de ce nouveau groupement qui

(1) *L'Etat, les gouvernants et les agents*, 1903, p. 220.

fixe précisément son but et toutes les règles se référant à ce but » (1). Ce droit objectif « qui émane de chaque groupe » et qui est « imposé à ses membres » par le « fait même que le groupe existe » (2), déduit évidemment son « caractère impératif », sa force obligatoire, de l'autorité impersonnelle incarnée dans l'existence même du groupe. La règle du droit positif est impérative en ce sens seulement « qu'elle est le statut social qui lie nécessairement tous les individus membres du groupe », « tout groupement social impliquant une discipline qui est (son) droit objectif interne » (3); la règle positive du droit « existe, par cela seul [qu'un groupement considéré] existe », c'est-à-dire que par son existence, il sert d'autorité, de « fait normatif » (4).

Notre interprétation se trouve confirmée, une fois de plus, par l'application que Duguit donne à cette conception pour fonder la force obligatoire du droit corporatif, du droit autonome des services publics décentralisés, enfin du droit international. Toutes ces manifestations du droit extra-étatique, faisant concurrence à la loi, trouvent le fondement de leur positivité dans la réalité du groupe comme « organisme juridique se suffisant à soi-même », et dont ils émanent (5). Chaque « association a sa loi... propre... distincte de la loi nationale; cette loi émane d'un groupe » : c'est son « statut », fondé sur l'autorité incarnée dans l'existence même du groupe (6). Tel est précisément le fondement de la force obligatoire du droit international qui s'appuie sur l'autorité incarnée dans l'existence même de ce grand groupe solidaire qu'est la communauté internationale à laquelle participent les Etats particuliers. Il est évident qu'il s'agit ici, chez Duguit, non du principe même du droit, qui ne saurait se multiplier selon la diversité des groupements, mais de la validité des ordres juridiques positifs, qui, tirant leur force obligatoire des « faits normatifs » des groupements en question, se pluralisent parallèlement à ceux-ci.

Cependant les prémisses philosophiques de Duguit l'empêchent de préciser cette notion du « fait normatif » dont il se rapproche plutôt instinctivement. Son empirisme positiviste exclut toute reconnaissance des valeurs idéales objectives. Or, les « faits normatifs » ne peuvent précisément se justifier

(1) *Traité*, 2e éd., Ier v., p. 369.
(2) *Les transform. du dr. publ.*, p. 122; *Traité*, 2e éd., Ier v., pp. 133, 16.
(3) *Ibid.*, pp. 38, 101.
(4) Conf. *ibid.*, p. 393.
(5) *Les transform. du dr. publ.*, pp. 114, 122 et suiv., 105 et suiv.; *Souv. et lib.*, pp. 104-127, 149.
(6) *Les transform. du dr. publ.*, pp. 122, 279-280.

comme normatifs sans incarner ces valeurs (1). D'autre part, le sensualisme de Duguit ne lui permet pas de saisir l'essence de cette espèce particulière de « faits normatifs » qui sont le groupe, l'union, la solidarité (jouant pourtant un rôle si grand dans son système), puisque cette essence consiste dans la « *communion* », dans l' « *interpénétration* », dans la réalisation de l' « universel concret », phénomènes qui ne sont compréhensibles qu'à la base d'une métaphysique spiritualiste.

Notre exposé fera ressortir successivement toutes les difficultés et toutes les contradictions auxquelles se heurtent, pour cette raison, les constructions de Duguit, et plus particulièrement sa théorie du droit social. Pour l'instant, notons seulement que c'est cette impossibilité d'aboutir définitivement à la notion du « fait normatif », qui fait hésiter Duguit entre un objectivisme exclusif de la règle ou du système des règles, et un objectivisme plus compréhensif et plus approfondi, retrouvant dans la vie juridique un élément plus objectif encore que la norme, tel que l' « institution » ; de là résulte que Duguit en vient parfois à identifier le « fait normatif » de la solidarité et la règle juridique elle-même, et que, au sein du droit positif, il superpose le « droit intuitif » au « droit formel », qui sont chez Duguit subordonnés l'un à l'autre au lieu d'être reconnus comme équivalents. C'est précisément cette distinction, en elle-même fort méritoire, entre ces deux espèces de droit positif, qui devra maintenant nous occuper.

Duguit arrive notamment, en analogie avec l'opposition établie par M. Gény entre le « donné » et le « construit » dans le droit, à la distinction entre les « règles juridiques normatives » et les « règles juridiques constructives ou techniques » (2). « J'appelle règles de droit constructives ou tech-

(1) Il est intéressant de noter que le disciple le plus distingué de Duguit, Bonnard, paraît avoir compris la nécessité de compléter la doctrine de son maître par une théorie des valeurs objectives, la norme ne pouvant trouver un fondement qu'en s'appuyant sur des valeurs (Conf. Bonnard, *L'origine de l'ordonnancement juridique*, apud *Mélanges Hauriou*, 1929, pp. 52-77). Seulement Bonnard, guidé par ses conceptions positivistes, croit qu'une « valeur objective » doit être nécessairement une qualité inhérente à une chose et prétend, sans aucune preuve, que toute théorie spiritualiste et métaphysique des valeurs doit présenter une « interprétation subjective » de ces derniers (Il cite comme « subjective » même la théorie phénoménologique des valeurs aprioriques de Max Scheler, qui est précisément la plus objectiviste de toutes celles qui ont été jusqu'à présent développées; conf. à ce sujet mon livre sur *Les tendances actuelles de la philosophie allemande*, 1930, pp. 76-101).

(2) L. Duguit, *Traité*, IIe éd., Ier v., pp. 36-46, 72 et suiv., 86 et suiv., 88 et suiv., 97 et suiv.; conf. *Les transform. du dr. publ.*, p. 80 et suiv.; les premières allusions à cette importante distinction sont déjà faites dans

niques celles qui sont établies pour assurer dans la mesure du possible le respect et l'application des règles de droit normatives » (1). Non seulement le droit législatif et le droit de la jurisprudence, mais aussi le droit coutumier, le droit formulé par les actes-règles (conventions collectives de travail, conventions internationales) et le droit statutaire autonome, ne contiennent que des règles juridiques constructives (2). La coutume, les conventions, les statuts, « de même que la loi et la jurisprudence », ne sont « que des modes de constatation de la règle de droit normatif préexistante » (3). Selon Duguit, aucun de ces « procédés de constatation » « ne crée », le droit : ils ne font que l'annoncer et le formuler. Ainsi, « derrière toute règle constructive, pour qu'elle soit obligatoire, doit exister une règle juridique normative » (4).

Mais comment connaître cette dernière règle? Immédiatement par la conscience, répond Duguit: « car elle ne peut avoir d'autre fondement que la conscience du groupe social considéré » (5); c'est « l'état de la conscience qui est finalement la source créatrice du droit » (6). Cette réponse de Duguit pourrait étonner et sembler complètement inattendue chez lui (7), si l'on n'envisageait pas qu'il ne s'agit point ici de l'autorité sur laquelle se fonde la validité et l'efficience de la règle du droit, mais uniquement de la connaissance ou plutôt de la constatation immédiate de cette autorité par une autre voie que les procédés techniques.

Comme le dit Duguit lui-même, c'est de « la conscience de la solidarité sociale » (8), c'est-à-dire de la conscience du « fait normatif » préexistant et reconnu pour le seul fondement de la positivité du droit, qu'il est ici question. ***La règle juridique normative saisie directement par la conscience et la règle juridique constructive constatée par des procédés techniques restent donc toutes deux des règles de droit positif***, dont la force obligatoire a son unique fondement dans le « fait normatif » de la « solidarité sociale », du groupement. La distinction de Duguit entre la règle juridique normative et la règle juridique constructive correspond donc pleinement à ce que nous avons

L'État, le droit obj. et la loi pos., pp. 409, 424 et suiv., 463 et suiv., 537 et suiv., 560 et suiv. Conf. le commentaire de cette conception de Duguit chez Réglade, *La coutume en droit public*, 1919, *passim*.

(1) *Traité*, IIe éd., Ier v., p. 38.

(2) *Ibid.*, pp. 74 et suiv., 313 et suiv.

(3) *Ibid.*, pp. 73, 75, 88, 313.

(4) *Ibid.*, p. 39.

(5) *Ibid.*, p. 97.

(6) *Ibid.*, pp. 45, 72.

(7) V. par exemple, Davy, *op. cit.*, pp. 95-96.

(8) Duguit, *Traité*, IIe éd., Ier v., p. 48.

proposé de nommer le « droit positif intuitif » et le « droit positif formel ». Et puisque parmi les procédés techniques de constatation figurent la coutume, les conventions et les statuts, le droit extra-étatique, tout aussi bien que le droit dépendant de l'Etat, peut revêtir le caractère de « règles constructives » ou de droit positif formel.

Duguit lui-même le souligne : « *En dehors de la loi, au delà de la loi, s'instituent aussi des règles constructives* » (1). En particulier, le droit spontané et inorganisé du milieu social extra-étatique primant l'Etat et toute organisation en général, ne doit point nécessairement revêtir le caractère d'un droit positif intuitif, car il peut être constaté par le procédé technique de la coutume (Duguit manifeste précisément une sympathie particulière pour le droit coutumier) (2) et peut donc s'affirmer comme un droit positif formel, ou règle constructive. Ainsi, la « positivité » du droit spontané et inorganisé reconnu par Duguit comme antérieur et supérieur à l'Etat, nous paraît définitivement établie.

Il reste cependant à savoir si Duguit a raison de considérer le droit positif intuitif comme supérieur au droit positif formel et de croire que les procédés techniques servant de fondement aux règles constructives ne font que constater le droit intuitif (3). Duguit n'apporte aucune argumentation en faveur de cette thèse, contredite par l'expérience de tous les temps ; celle-ci montre que les règles juridiques constructives (le droit positif formel) s'affirment dans la vie juridique comme des éléments créateurs et initiateurs, et que (sauf peut-être aux époques exceptionnelles de révolutions), elles prédominent sur le droit positif intuitif, qui est très flottant, et ne peut réaliser suffisamment la fonction essentielle du droit : établir la paix sociale.

(1) *Ibid.*, p. 97.
(2) Conf. *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, pp. 556 et suiv.
(3) Roger Bonnard, en croyant devoir réserver le terme de droit positif aux règles constructives (le droit positif formel) et risquant peut-être à tort de désigner les règles normatives (droit positif intuitif) comme droit naturel dans un sens nouveau du terme, formule de la façon suivante cette pensée de son maître Duguit : « La conception qui voit dans le droit positif un droit voulu par l'Etat doit être revisée. Il faudra comprendre la positivité comme une qualité nouvelle que prend le droit naturel ou idéal. Le droit serait ainsi conçu comme passant par deux états successifs : l'idéalité et la positivité, états dans lesquels le droit reste toujours identique dans son essence... Il y aurait donc ainsi un seul et même système juridique au lieu du dualisme des systèmes qui existe forcément quand on fait du droit positif un droit volontariste en face du droit naturel qui est un droit objectif » (Bonnard, *L'origine de l'ordonnancement juridique*, dans *Mélanges Hauriou*, 1929, pp. 49-50, note; conf. Bonnard, *Droit naturel et droit positif*, dans *Revue internationale de la théorie du Droit*, 1928-1929, pp. 1-17).

Ne serait-il pas beaucoup plus logique de reconnaître que la conscience immédiate et les procédés techniques, la première donnant naissance aux règles normatives, les secondes aux règles constructives, constatent une seule et même chose : le « fait normatif » qui est plus objectif que la règle même ; il deviendrait clair, alors, que ces deux espèces différentes de constatation sont indépendantes l'une de l'autre et possèdent chacune une certaine force créatrice à l'égard des règles qu'elles formulent, tout en étant communément soumises au même « fait normatif » qu'elles constatent. Duguit n'arrive pas à cette conception, uniquement pour la raison qu'il ne réussit pas à préciser la notion du « fait normatif » vers laquelle il tend d'une façon inconsciente ; sa pensée oscille sans cesse entre deux conceptions : l'identification du « fait normatif » avec le droit intuitif lui-même, ce qui équivaut à l'hypostase de la règle abstraite (le normativisme), et la compréhension de ce fait normatif comme une réalité juridique plus objective et plus concrète que la règle, ce qui devrait conduire à la théorie institutionnelle d'Hauriou. Quoi qu'il en soit, l'affirmation, par Duguit, de la primauté du droit positif intuitif par rapport au droit positif formel, a été probablement une des causes de l'interprétation complètement erronée de sa doctrine, comme une espèce de renaissance du droit naturel.

Nous avons jusqu'à présent cherché à établir avec certitude que le droit objectif, spontané et inorganisé, que Duguit reconnaît pour antérieur et supérieur au droit étatique, s'affirme chez lui comme un droit positif, soit droit positif formel, soit droit positif intuitif. Il est temps de préciser la structure interne de ce droit. Or, les déclarations de Duguit et sa terminologie même ne permettent pas de douter qu'il s'agisse ici du « droit social », compris comme droit d'intégration d'une totalité non-hiérarchique. Ce droit s'impose aux intéressés par le fait même de leur participation au « tout », qui a ainsi la faculté de lier juridiquement ses membres d'une façon directe, indépendante de leur volonté, ainsi que de la sienne (1) ; c'est pourquoi les obligations qui découlent de ce droit sont absolument indépendantes non seulement de toute action de la puissance commandante, mais aussi de toute espèce de contrat. Duguit, en rejetant la construction quasi-contractualiste des solidaristes comme inadéquate et

(1) L. Duguit, *Souv. et lib.*, pp. 18, 29, 145, 149 ; *Les transform. du droit privé*, p. 157 et suiv.; *Traité*, IIe éd., Ier v., pp. 9, 12, 18, 38, 101 et suiv.

vétuste, souligne « que le domaine du contrat » diminue précisément dans la mesure où s'affirme la suprématie du droit spontané de la Société; il fait ressortir en outre que souvent, même là où il paraît y avoir un contrat, en réalité il ne s'agit que de la constatation des obligations juridiques imposées directement par le fait de la participation à la totalité (1).

Le droit spontané et inorganisé de la communauté extra-étatique, s'imposant d'une façon directe par le fait même de la participation à la totalité, non seulement se présente comme une discipline sociale *interne* de cette totalité (2), mais manifeste ainsi la fonction positive d'aménager le travail en commun, l'entr'aide et la coopération, à la différence d'une fonction négative et limitative du droit, qui consiste à régler les conflits. Ce droit « commande à tout individu de collaborer comme il le peut, et dans la mesure où il le peut, à réaliser l'ordre social » (3), à « coopérer » au développement des liens de la solidarité (4). Les obligations qui imposent ce droit sont « des devoirs positifs, les devoirs d'agir... avec la plus grande énergie possible » au profit de « cette grande coopérative » qu'est la totalité sociale (5).

Ainsi la suprématie de ce droit spontané et inorganisé sur l'ordre étatique désigne non seulement « la limitation négative des pouvoirs de l'Etat », mais conduit aussi à cette conséquence « qu'il y a... des choses que l'État... est directement et positivement obligé de faire, comme, par exemple, d'assurer à tous le travail, la subsistance et un minimum d'instruction ». « L'Etat est obligé de mettre la puissance dont il dispose au service de la solidarité sociale, par conséquent il est obligé par le droit lui-même de faire toutes les lois, qui assureront à chacun la possibilité matérielle et morale de collaborer à la solidarité sociale » (6).

C'est, en particulier, cette structure spécifique du droit spontané et inorganisé, se dégageant du milieu social extra-étatique, qui est le véritable fondement de la notion de propriété — « fonction sociale » développée par Duguit. La propriété individuelle, déclare-t-il, cesse d'être un pouvoir absolu du propriétaire sur la chose, puisqu'elle comporte

(1) Conf. *L'Etat, le droit obj. et la loi pos.*, pp. 38 et suiv., 53-57; *Les transform. gén. du droit privé*, p. 113 et suiv.; *Les tranform. du droit publ.*, p. 129 et suiv.; *Traité*, IIe éd., Ier v., p. 269 et suiv.
(2) *Ibid.*, p. 101.
(3) *Ibid.*, p. 21.
(4) *L'Etat, le droit obj. et la loi pos.*, pp. 88-90.
(5) *Souv. et lib.*, pp. 149-150.
(6) *Traité*, IIe éd., IIIe v., pp. 562-596; *Souv. et lib.*, p. 154 et suiv.

« l'obligation, d'ordre objectif, d'employer la richesse qu'il détient à maintenir et à accroître l'interdépendance sociale » (1). Le pouvoir du propriétaire n'est plus limité seulement par le pouvoir d'un autre propriétaire, mais par une série d'obligations qui lui sont imposées directement par la totalité sociale et qui transforment la propriété en une fonction de cette totalité. L'ordre du droit individuel, qui est et reste le fondement des rapports de propriété, est ici limité et lié par l'ordre du droit social, qui pénètre à l'intérieur de ces rapports et y fait valoir sa structure et ses fonctions spécifiques.

Si Duguit reconnaît le droit inorganisé du milieu social, comme un « droit social », non seulement par sa formation spontanée et extra-étatique, mais encore par son caractère interne et ses fonctions, peut-on, en se fondant sur sa négation des droits subjectifs, lui attribuer cette identification gratuite du « droit social » avec le « droit objectif », qu'on prétend si souvent retrouver chez lui? Nous avions déjà eu l'occasion de souligner à maintes reprises que la distinction entre l'ordre du droit social et l'ordre du droit individuel n'a aucun rapport avec la distinction entre le droit objectif et le droit subjectif, et qu'elle s'impose nécessairement à l'intérieur même du droit objectif. Or Duguit, dont la terminologie à ce sujet est assez hésitante, reconnaît cependant avec netteté cette situation.

« Pour le droit social, comme pour le droit individuel, on pose le problème du point de vue subjectif... La prédominance de la conception subjectiviste s'est affirmée non seulement dans le problème du *droit individuel*, mais encore, maintenant plus que jamais, dans le problème du *droit social*... Et ainsi, le problème du droit social... est encore plus insoluble que celui du droit individuel » (2). De là il paraît résulter que lorsque Duguit déclare « qu'on ne peut résoudre le problème du droit que du point de vue objectiviste » (3), cela se rapporte aussi bien au problème du droit social qu'au problème du droit individuel, qui est reconnu pour une manifestation spéciale du droit objectif, manifestation ayant sa structure interne propre. De même, lorsque Duguit, dans l'ouvrage intitulé : *Le droit social, le droit individuel, et les transformations de l'Etat*, déclare qu'au point de vue des droits subjectifs « il n'y a ni droit social, ni droit individuel » (4), il paraît sous-entendu qu'au point de vue

(1) *Les transform. gén. du droit privé*, pp. 158, 147 et suiv.
(2) *Traité*, IIe éd., Ier v., p. 9.
(3) *Ibid.*, p. 11.
(4) *Le droit social*, p. 5.

du droit objectif ces deux espèces de droit subsistent et s'opposent nettement.

Comment pourrait-il en être autrement, étant donné que Duguit reconnaît que le domaine des contrats et de la propriété individuelle, quoique plus limité et plus restreint que jadis, subsiste nécessairement, comme élément indispensable et irréductible de la vie juridique? Sur quel autre ordre devraient se fonder ces institutions, sinon sur l'ordre objectif du droit individuel? D'autre part, Duguit indique lui-même clairement la sphère précise et limitée à laquelle s'applique le droit social, en tant que discipline interne du groupe. « L'homme est encadré dans des groupes plus ou moins cohérents, plus ou moins étendus, la famille, la cité, la nation, la classe professionnelle... La question du droit social devait donc se poser et jamais elle ne s'est posée avec plus d'acuité. Elle se pose à l'intérieur des nations pour les nombreux groupements corporatifs qui s'y constituent spontanément. Elle se pose dans les rapports internationaux... » (1).

Si Duguit paraît se rendre compte que, dans le domaine même du droit objectif et particulièrement du droit spontané et inorganisé, il faut distinguer l'ordre du droit social de l'ordre du droit individuel, il ne donne aucune précision sur la structure interne de ce dernier, ainsi que sur le rapport des structures réciproques de ces deux ordres. La cause en est non seulement que la notion exacte du « fait normatif » lui fait défaut, mais encore que victime de ses prémisses sensualistes et positivistes, Duguit est dans l'impossibilité de saisir le caractère de cette espèce particulière de « fait normatif » qu'est le groupe, l'union en tant que sociabilité par communion et interpénétration, (le *Nous*), opposée à la sociabilité par délimitation et équation (moi-toi-lui), qui est incarnée dans le « fait normatif » de la « relation avec autrui ».

Chose paradoxale! Après avoir insisté avec tant de force sur le « fait primaire et irréductible de la société », sur « le donné primaire du groupe social » (2); après avoir fait ressortir « que l'individu n'est pas une fin, mais un moyen, qu'il n'est qu'un rouage de la vaste machine qu'est le corps social, que chacun de nous n'a de raison d'être dans le monde que par la besogne qu'il accomplit dans l'œuvre sociale » (3) et que « l'homme fait partie... [d'un tout] parce qu'il est homme » (4);

(1) *Traité*, IIe éd., Ier v., p. 9.
(2) *Souv. et lib.*, p. 142; *Les transform. du droit public*, p. 46; *L'Etat, le droit objectif et la loi pos.*, p. 38.
(3) *Les transform. du droit privé*, p. 157.
(4) *Souv. et lib.*, p. 29.

après avoir, enfin, combattu avec tant d'éclat et de succès l'individualisme juridique et avoir établi que le tout peut directement lier d'une façon juridique ses membres, Duguit se refuse d'une façon tout à fait nominaliste, à reconnaître la réalité de l'être social et à la distinguer des individus qui le composent. Il déclare que la conscience individuelle est la seule réalité sociale, seule chose en soi (1), et que « l'intérêt collectif n'est que la *somme* des intérêts individuels » (2). « Une volonté individuelle, précise Duguit, même déterminée par un but collectif, reste une volonté individuelle » et la solidarité n'est « qu'une pensée individuelle » (3). Donc, dans « toutes les formes de groupements il y a une seule réalité humaine, c'est-à-dire la conscience et la volonté de l'individu » (4).

C'est là le fondement de la thèse de Duguit, selon laquelle, « le seul être auquel puissent s'adresser les règles du droit objectif est sur terre, l'homme individuel, ayant une volonté consciente », « l'homme individuel... étant le seul sujet de droit » (5). Le tout social, le groupe organisé ou inorganisé n'est donc pas, selon lui, un sujet de droit (6); partout où l'on invente des sujets collectifs, « il n'y a que des volontés individuelles » (7). Bien que Duguit, en tenant compte de certaines critiques, s'efforce de persuader le lecteur qu'il ne nie pas la réalité du groupe, mais seulement la réalité de la « volonté et de la conscience collective » (8), il va beaucoup plus loin dans sa négation, et décompose le « tout », l'« universel concret » de l'être social en la somme mécanique de ses membres. Ce retour un peu inattendu de Duguit à un individualisme nominaliste a déjà été signalé à plusieurs reprises (9).

La cause de cette déviation de la pensée de Duguit est double. D'une part, hanté par l'idéal de l'intégration, de la totalité anti-hiérarchique interprétée comme une vaste « coopérative », de l'association égalitaire de collaboration, excluant toute subordination et domination (Herrschaft), Duguit, de même que ses précurseurs solidaristes, repousse énergiquement et avec raison toute extériorisation de la tota-

(1) *L'Etat, le droit obj. et la loi pos.*, pp. 26 et suiv., 29, 40.
(2) *Ibid.*, p. 49.
(3) *Ibid.*, pp. 6, 34.
(4) *Ibid.*, p. 80.
(5) *Traité*, 2e éd., Ier v., pp. 319, 324.
(6) Conf. partic., *ibid.*, pp. 361-372.
(7) *L'Etat*, p. 370.
(8) *Traité*, 2e éd., Ier v., pp. 60-61.
(9) Conf. M. Hauriou dans *Principes du droit public*, 2e éd., 1916, p. 57; G. Davy, *op. cit.*, pp. 100-104.

lité à l'égard de ses membres, toute superposition de l'unité à la pluralité, toute hypostase du groupe en un être supérieur et transcendant. D'autre part, ses prémisses philosophiques sensualistes l'empêchent de saisir l'idée profondément spiritualiste de la totalité immanente aux membres, de l'unité s'affirmant dans la pluralité, de la communion et de l'interpénétration réciproques dans lesquelles s'engendrent mutuellement le tout social et ses parties. Pour éviter la conception de la totalité transcendante et dominatrice, Duguit est poussé, par son hostilité envers la métaphysique, à retomber dans un individualisme nominaliste, qui est en contradiction avec ses propres acquisitions les plus essentielles. « S'il n'y a que des volontés individuelles, nous ne voyons pas comment il y en aurait des supérieures et des inférieures » (1).

Le prix que Duguit se voit ainsi contraint à payer pour éviter la subordination et la hiérarchie est trop grand; c'est la destruction de cette même totalité qui devait être conçue comme anti-hiérarchique.

Au lieu d'aboutir à une synthèse de l'individualisme et de l'universalisme, comme il le souhaitait, Duguit tombe dans un extrême universalisme quant au contenu social de la conscience individuelle, et dans un extrême individualisme nominaliste quant à la réalité de l'être social lui-même. Toute sa théorie du droit social devient ainsi chancelante; la délimitation nette de la structure du droit social et du droit individuel ne peut pas être effectuée, la possibilité de retrouver les sujets spécifiques du droit social (les personnalités collectives complexes) est anéantie. Si ce résultat est quelque peu voilé, lorsqu'il s'agit de la couche inorganisée de la réalité juridique, il s'impose avec évidence, lorsque Duguit touche aux problèmes que pose la vie des organisations.

Mais avant de passer à l'exposé de toutes les difficultés auxquelles s'est heurtée sa conception dans ce domaine, il est temps de répondre à la question de savoir si, à côté d'un droit social inorganisé, Duguit est parvenu à admettre et à construire un droit social organisé, et s'il a fait en général une distinction entre diverses espèces du droit social.

Le droit social, inorganisé et spontané, qui est antérieur et supérieur au droit étatique, c'est-à-dire qui est, selon notre terminologie, un droit social p u r et i n d é p e n d a n t, est évidemment considéré par Duguit comme un droit social c o m m u n servant à l'intérêt général; les deux manifestations de ce droit social inorganisé et commun, primant le droit étatique, sont selon lui le droit qui se dégage de la com-

(1) L. Duguit, *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, p. 370.

munauté nationale spontanée et le droit international. A côté de ce droit social commun, Duguit reconnaît aussi l'existence d'un droit social particulariste, se dégageant de groupements plus étroits, qui ont toute sa sympathie. « Nous aimons à nous représenter la solidarité humaine comme une série de cercles concentriques, s'élargissant sans cesse »... « En se constituant, les groupes d'ordres divers et particulièrement les groupes professionnels, bien loin de compromettre le lien national, viennent le renforcer en donnant à la solidarité nationale une structure plus complexe »... Ainsi la liberté et l'activité individuelles « sont d'autant plus intenses que l'homme fait partie d'un plus grand nombre de groupes sociaux ». « Le grand courant associationniste va toujours entraînant tout »... « Il prépare la constitution dans la société de groupes forts et cohérents, à structure juridique précise et composée d'hommes déjà unis par la communauté de besogne sociale et d'intérêt professionnel ». Telle est particulièrement la vocation du mouvement syndicaliste (1). Chaque groupement particulier engendre dans son intérieur son droit autonome propre, ses « lois particulières » (2); la « question du droit social se pose donc » spécialement « pour les nombreux groupements corporatifs qui se constituent spontanément... à l'intérieur des nations » (3).

Dans quels rapports le droit social particulariste se trouve-t-il avec le droit étatique? Il est clair que, dans la mesure où les groupes économiques ne sont pas unis pour représenter un des aspects de l'intérêt commun, leur droit interne ne pourra pas s'affirmer comme équivalent ou supérieur au droit étatique. Il s'agit donc, sous le régime actuel, ou du droit social pur, mais soumis à la tutelle étatique (4), ou du droit social autonome, mais annexé par l'Etat. En effet, Duguit parait distinguer ces deux espèces du droit social, en parlant, d'une part, des « lois particulières des associations » et des « lois-conventions — contrats collectifs de travail » et, d'autre part, « des lois locales, lois des services publics décentralisés, lois disciplinaires, lois-concessions de services publics » (5).

Cependant, non seulement Duguit ne détermine pas nette-

(1) *L'Etat*, pp. 58-79; *Traité*, IIe éd., IIe v., pp. 8-10; Ier v., pp. 508-512; *Souv. et lib.*, pp. 183-190; *Les transform. du dr. publ.*, p. 128 et suiv.; *Le dr. soc. et le dr. indiv.*, pp. 107-157.

(2) *Les tranform. du dr. publ.*, pp. 105-144.

(3) *Traité*, IIe éd., Ier v., p. 9.

(4) Conf. *L'Etat, le droit obj. et la loi pos.*, p. 285 et suiv., où Duguit reconnait à l'Etat le droit de réglementer les associations, mais non de les supprimer ou de les soumettre à une autorisation préalable.

(5) *Les transform. du dr. publ.*, p. 105 et suiv.

ment la différence de ces deux espèces de droit social particulariste dans leurs rapports avec l'ordre étatique, mais encore il laisse indécise la question la plus importante, qui est celle de savoir si les associations économiques, syndicales et autres, réunies sous un régime futur, dans un faisceau harmonieux, représentant l'intérêt commun, seront incorporées dans l'Etat à titre de services publics décentralisés, ou si elles s'affirmeront, au contraire, comme un ordre de la Société opposé à l'Etat, équivalent à ce dernier et lui faisant concurrence. En d'autres termes, la question se pose de savoir si le droit économique commun du régime futur sera un droit social pur et indépendant ou un droit social annexé par l'Etat.

Dans son ouvrage, de date plus ancienne, *Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'Etat*, Duguit — fidèle à son hostilité envers « la doctrine collectiviste », « qui n'est au fond que laconception régalienne et jacobine étendue à la puissance économique », et qui implique « l'attribution à l'Etat d'une plus monstrueuse puissance (encore) que celle de l'Etat issu de la Révolution » (1) —, paraissait plutôt enclin à dresser le droit économique commun, tel un contrepoids, contre l'ordre étatique, et à attribuer ce droit à la Société opposée à l'Etat.

« Dans la S o c i é t é — dit-il à propos du régime futur — [il y aura] des groupements syndicalistes, fortement intégrés, fédérés par profession... et assurant une forte limitation du pouvoir des gouvernants...; la lutte de classes, éteinte ou du moins apaisée par l'établissement conventionnel de règlements, détermine les relations des classes entre elles » (2). Ainsi « les gouvernants feront de moins en moins des lois parce que les rapports des individus et des groupes seront surtout régis par des règlements conventionnels » (3). A cet ordre économique, fondé sur les conventions collectives, s'oppose l'Etat, composé « de services publics, exécutés et dirigés par les corporations de fonctionnaires, placés sous la surveillance et le contrôle des gouvernants » (4). Il semblerait donc que Duguit ait bien entrevu la différence entre les syndicats économiques libres et les services publics obligatoires, entre le régime de l'Etat, qui, bien que transformé, conserve le monopole de la contrainte inconditionnée, et le régime conditionnel des corps économiques, qu'on peut quitter librement,

(1) Conf. *Le dr. soc.*, p. 156; *Les transform. du dr. publ.*, pp. 128-129; conf. *Traité*, IIᵉ éd., IIIᵉ v., p. 92.
(2) *Le droit social*, pp. 153-154.
(3) *Ibid.*, p. 57.
(4) *Ibid.*, pp. 154, 144 et suiv., 135 et suiv.

bref, la différence entre le droit social annexé à l'Etat et le droit social pur et indépendant.

Cependant, quoique son idée de la primauté du droit social inorganisé et spontané se dégageant de la communauté nationale extra-étatique favorise particulièrement le développement logique du pluralisme juridique, Duguit retombe dans le monisme, et en arrive à incorporer dans l'ordre étatique les syndicats économiques en tant que services publics décentralisés, et à transformer le droit économique en un droit annexé par l'Etat. Ce cercle vicieux, que nous avons eu tant de fois l'occasion de signaler dans l'histoire de l'idée du droit social se précise très nettement dans les derniers ouvrages de Duguit. En exigeant maintenant l'organisation des « activités économiques » en *services publics* (1), en proposant ainsi d'intégrer les syndicats professionnels dans l'ordre étatique, qui est défini comme une « coopération de services publics organisés et contrôlés par les gouvernants » (2), en concluant de là que toute grève sous un pareil régime serait un crime (3), puisque chaque syndiqué deviendrait un fonctionnaire, en voyant enfin dans la mise en œuvre de la représentation professionnelle au parlement politique de l'Etat la solution du problème du « fédéralisme syndical » (4), Duguit retombe sans le remarquer dans un pur étatisme économique. L'Etat, que ses services publics rendent monopoliste de l'activité économique, absorbe chez lui la Société.

Duguit a beau assurer le lecteur « que de l'accroissement du nombre des services publics ne résulte pas forcément l'accroissement de la puissance de l'Etat, précisément parce que l'Etat n'est pas une puissance » (5); il n'en reste pas moins que dans ce système la contrainte inconditionnée, dont l'Etat a, selon notre auteur lui-même, le monopole, s'applique à un nouveau domaine, le domaine économique, et que le droit social pur, qui réglemente la vie intérieure des groupes économiques se transforme ainsi en un droit annexé par l'Etat, au lieu de s'opposer à lui comme un contrepoids. D'ailleurs, Duguit est forcé d'avouer que la décentralisation par services publics, qu'en fin de compte il appelle à résoudre à la fois le problème économique et le problème politique, ne s'oppose guère à « la tendance générale dans tous les pays modernes... vers... l'augmentation considérable de l'activité étatique... (ce

(1) *Traité*, IIᵉ éd., IIIᵉ v., p. 92.
(2) *Ibid.*, IIᵉ v., p. 54.
(3) Conf. préface à l'éd. 1922 du *Droit social*, pp. XXXIII-XXXVI; *Traité*, IIᵉ éd., IIIᵉ v., pp. 202 et suiv., 205 et suiv.
(4) *Traité*, IIᵉ éd., IIᵉ v., pp. 600, 598 et suiv.
(5) *Ibid.*, p. 60.

qui est) « un fait inévitable et indéniable », auquel « on ne changera rien » (1).

On pourrait se demander s'il valait la peine de lutter avec tant d'énergie et de succès pour déposséder l'Etat de son rôle central dans la vie juridique, si l'on devait en revenir à un nouvel étatisme à peine dissimulé par la notion du service public décentralisé. La seule explication de ce résultat, aussi décevant qu'inattendu, des constructions de Duguit, réside dans les difficultés inextricables auxquelles il se heurte à cause de son nominalisme sensualiste, lorsqu'il s'agit de saisir la réalité juridique des organisations et de faire valoir à côté du droit social inorganisé le droit social organisé.

Au fond, Duguit, selon ses prémisses, ne voit dans toute organisation qu'un assemblage des volontés individuelles juxtaposées, ne pouvant ni se représenter les unes les autres, ni jouer le rôle d'organes, ni même seulement être liées par une interpénétration des droits subjectifs; ainsi il ne peut être question, selon lui, d'un droit social organisé. En tant que les groupes particuliers engendrent dans leur intérieur leur droit social propre, il devrait s'agir seulement de cercles inorganisés et non point de syndicats, de services publics et d'autres corps aménagés et différenciés en des organisations précises.

Duguit, ne pouvant fermer les yeux sur la réalité des faits, et influencé, plus qu'il ne veut peut-être l'avouer, par la théorie institutionnelle d'Hauriou (2), entre en contradiction directe avec sa conception essentielle, en parlant sans cesse des « statuts » (c'est-à-dire du droit social organisé) des corporations et des services publics, qu'il caractérise précisément, dans leurs manifestations organisées, comme des « organismes juridiques » (3). En effet, selon cette conception, « les associations ne sont pas sujets de droits » (4) et toute distribution des pouvoirs, toute action « des gouvernants sur les gouvernés » dans un groupe, n'est fondée que sur la force factice, et n'est que le produit « de la différenciation des

(1) *Ibid.*, p. 133. Conf. les précieuses remarques d'Hauriou à ce sujet dans la préface à la dernière édition de son *Précis de droit administratif*, 1927, pp. VII, XV.

(2) Le terme d' « institution » revient d'ailleurs quelquefois sous la plume de Duguit lorsqu'il parle, dans *Les transformations du droit public*, des services publics décentralisés, conf. par exemple, p. 54 (avec citation d'Hauriou), 58; conf. pp. 111-121 et *passim*. Le disciple de Duguit, M. Bonnard, remarque, à propos de la théorie des services publics de son maître, qu'il « a dégagé un *élément institutionnel* pouvant donner à l'Etat une forme fixe et permanente » (*Revue du droit public*, 1929, janvier-février-mars, p. 17).

(3) Duguit, *Les transform. du droit public*, p. 114.

(4) *Traité*, IIe éd., Ier v., p. 361 et suiv.

forts et des faibles », qui n'a aucun rapport avec le droit (1).

Pour être conséquent avec lui-même, Duguit aurait dû reconnaître que les organisations ne peuvent que constater le droit social inorganisé (soit commun, soit particulariste) extérieur à elles, mais non pas produire leur propre droit social organisé. D'autre part, si les organisations ne représentent à leur intérieur que de purs rapports de force, il devient compréhensible pourquoi Duguit se voit en fin de compte acculé à la nécessité de réunir en un seul faisceau « la force de la majorité numérique des individus incarnés dans l'Etat » et « la force des syndicats professionnels ». Si la vie intérieure des organisations se réduit aux rapports de force, il paraît logique de rechercher la force plus grande qui pourrait dominer les autres en les unifiant.

L'étatisme dissimulé de Duguit a précisément ce fondement : il est le contrecoup de son nominalisme individualiste qui le conduit à remplacer les rapports de droit, à l'intérieur des organisations, par les rapports de force, et à tendre à réunir ainsi toutes les forces métajuridiques dans une seule, qui soit la plus grande. La métaphysique se venge cruellement d'avoir été niée : elle détruit les visions les plus profondes et les plus précieuses de Duguit, en les retournant en leur contraire...

Précisons la conception de Duguit concernant la structure des corps organisés. Elle est la même pour ce qui concerne l'Etat et tout autre corps organisé particulier. Après avoir nié d'une façon très méritoire qu'on puisse construire une organisation quelconque comme une personne morale simple, un individu en grand, transcendant ses membres, l'auteur croit devoir conclure que cette organisation ne représente qu'une somme d'individus différenciés selon la seule mesure de leurs forces.

« On ne trouvera pas autre chose, dans une société étatique quelle qu'elle soit, que les volontés individuelles des gouvernants et les volontés individuelles des gouvernés ».

« L'Etat a toujours été et est toujours une société où des volontés individuelles plus fortes s'imposent aux autres volontés » (2). « Je nie que la puissance gouvernante soit un droit. J'affirme que ceux qui détiennent cette puissance détiennent une puissance de fait et non une puissance de droit » (3). De même,

(1) *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, p. 242 et suiv.; *Traité*, IIe éd., Ier v., p. 512; IIe v., pp. 20 et suiv., 33.

(2) *L'Etat, le droit object. et la loi pos.*, pp. 242, 255; *L'Etat, les gouvernants et les agents*, pp. 1 et suiv., 362; *Traité*, IIe éd., IIe v., pp. 2 et suiv., 35 et suiv., 44 et suiv.

(3) *Ibid.*, pp. 35-36.

« il faut dire... il n'y a pas de droits de l'association..., l'association n'est pas un sujet de droit » (1). Il n'y a que les individus qui soient sujets de droit et, pour comprendre pourquoi l'association jouit d'une protection juridique, « il suffit de comprendre que tout acte (individuel) qui a un objet conforme au droit et qui est déterminé par un but licite est socialement protégé » (2). « L'acte de volonté (même déterminé par un but social) reste un acte de volonté individuelle. Parler de volonté collective de groupes, de régions, de communes, de corporations, de nations, c'est employer des termes abstraits et pas autre chose. La volonté individuelle déterminée par un but collectif reste individuelle... Le droit protège et garantit le but collectif que poursuit une volonté individuelle » (3).

Que résulte-t-il de cette construction archi-individualiste des organisations? Avant tout : « qu'aucun rapport n'existe entre la corporation et l'organe comme tel... L'idée de représentation est... fausse en soi puisqu'elle a pour point de départ une chose fausse » (4). Il s'ensuit de là que l'action des prétendus « représentants », des individus qui s'affirment être investis des pouvoirs d'un organe, des administrateurs d'une association, des fonctionnaires de l'Etat, n'est que la manifestation d'une force de fait plus grande, dépourvue de tout fondement juridique et ne se légitimant que postérieurement, si ces manifestations sont conformes au droit social inorganisé. Ainsi, en particulier « l'emploi de la contrainte étatique ne constitue pas un acte juridique et ne fait pas naitre une situation de droit » (5). « Lorsqu'un agent de la force publique arrête un individu, lorsqu'un escadron de dragons charge la foule pour déblayer une place publique et assurer la libre circulation, lorsqu'un geôlier incarcère un condamné... l'acte qui est fait est un simple acte matériel sans aucun caractère juridique » (6). De même, on devrait dire que lorsque le bureau d'un syndicat impose des sanctions à un membre réfractaire, lorsque le président d'une réunion maintient la discipline dans la salle, ils n'accomplissent aucun acte juridique, mais réalisent seulement une force matérielle.

M. Gény a admirablement formulé tout ce que cette conception contient de paradoxal : « D'après les vues de Duguit, tout individu pourrait à sa guise poursuivre comme il l'entendrait le but de la fondation ou de l'association. Rien n'indique que cette mission soit réservée à certains personnages particulièrement désignés; il faudrait admettre une sorte d'intervention populaire à jet continu pour réaliser les buts collectifs. Cela s'imposerait d'autant plus que Duguit rejette la représentation; et s'il semble parfois exiger une compétence spéciale, nulle part il ne nous dit sur quelle idée rationnelle s'appuierait pareille exigence qui paraît répugner à sa conception étrangement élastique des collectivités. Sans la notion de sujet du droit ou une notion équivalente, les associations ou fondations sont vouées au régime de l'anarchie » (1).

(1) *Traité*, IIe éd., Ier v., p. 368 et suiv.
(2) *Ibid.*, p. 372 ; *Les transform. du droit privé*, p. 73-74.
(3) *Ibid.*, p. 74.
(4) *L'Etat, les gouvernants et les agents*, pp. 32, 9 et suiv.; *Traité*, IIe éd., IIe v., pp. 404-416.
(5) *Ibid.*, pp. 44, 21 et suiv.; *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, pp. 354-355.
(6) *Traité*, IIe éd., IIe v., p. 44.

M. Hauriou avait donc complètement raison de dire que Duguit — victime de son nominalisme — « combat... par la force des choses... tout concept d'organisation sociale, en tant qu'on aurait la prétention de les ériger en êtres sociaux et [que], par là même, il se refuse à admettre toute espèce d'institution sociale objective » (2).

Le droit social de Duguit se révèle donc, en fin de compte, comme tout à fait impuissant à instituer une différenciation et une attribution des compétences et des pouvoirs agissant au nom de la totalité, différenciation et attribution sans lesquelles il ne peut exister aucune organisation conçue juridiquement.

Après avoir proclamé d'une façon si méritoire la souveraineté du droit social inorganisé, Duguit se trouve donc dans l'impossibilité de le faire pénétrer à l'intérieur des organisations; ce n'est que par une contradiction frappante qu'il réussit à parler du droit statutaire, comme d'un droit interne des corps organisés. Si son anti-hiérarchisme conséquent le préserve de la théorie de la fiction admise par l'école historique des juristes (si proche par ses mérites et ses erreurs de la doctrine de Duguit), son nominalisme juridique concernant les corps organisés l'empêche quand même de tirer les véritables conséquences de sa propre théorie de la souveraineté du droit et de construire toute espèce de pouvoir comme une fonction sociale, en fondant effectivement chacune de ses manifestations sur le droit intégratif de communion.

Dérouté par son sensualisme, Duguit n'a pu retrouver les sujets spécifiques du droit social organisé — les personnalités collectives complexes — et c'est ainsi qu'il a détruit de ses propres mains les applications les plus précieuses et les plus

(1) F. Gény, *Les bases fondamentales du droit civil en face des théories de L. Duguit*, *Rev. trim. de droit civil*, 1922, p. 810.
(2) M. Hauriou, *Principes de droit public*, IIe éd., 1916, pp. 55-59.

importantes, qui pouvaient découler de son idée de la suprématie du droit social inorganisé.

Cela apparait en particulier dans sa négation de la notion du droit subjectif, qui, dans le domaine du droit social, n'est qu'un autre aspect du problème de la structure juridique des organisations; chaque organisation se présente à un certain point de vue, comme un tissu complexe de droits sociaux subjectifs interpénétrés. Duguit s'élève contre la notion du droit subjectif, précisément parce que ses prémisses philosophiques l'ont empêché d'arriver à la notion du droit subjectif social, distinct et opposé au droit subjectif individuel. Pour terminer notre exposé, examinons de plus près cet aspect de la doctrine de Duguit.

La lutte de Duguit contre le droit subjectif présente certains côtés très appréciables. La notion du droit subjectif a été fortement exploitée par l'individualisme et l'impérialisme juridiques pour leurs besoins propres et s'est trouvée ainsi sérieusement dénaturée. L'individualisme juridique a toujours eu tendance à déduire le droit objectif des droits subjectifs, considérés « comme des qualités inhérentes à la volonté, qui lui appartient parce qu'elle est une volonté » (1); il supposait que la volonté peut créer des situations juridiques sans s'appuyer sur un droit objectif préexistant (2); c'est là le fondement des théories contractualistes du droit et de la société. Mais il ne suffit pas, selon Duguit, de rejeter toute tentative pour fonder le droit objectif sur les droits subjectifs, il faut encore constater qu'il est impossible de considérer les droits subjectifs et le droit objectif comme des éléments irréductibles et absolument disparates. Cela aurait pour effet d'extérioriser le sujet du droit par rapport à l'ordre juridique objectif, de le rendre transcendant et indépendant par rapport à cet ordre, en un mot de substantialiser le sujet du droit, qui n'est en réalité que la fonction de l'ordre objectif, déterminant lui-même les qualités que doit posséder le sujet choisi par lui comme point d'imputation (3).

Ces considérations de Duguit, qui constituent, selon nous, des acquisitions très précieuses pour l'objectivisme juridique et qui font de tout sujet de droit un élément *immanent*, et non transcendant, à l'ordre objectif qui s'adresse à lui,

(1) L. Duguit, *Traité*, IIe éd., Ier v., p. 113.
(2) *Les transformations générales du droit privé*, p. 16.
(3) *L'Etat, le droit obj. et la loi pos.*, pp. 152-153; *Traité*, IIe éd., Ier v., pp. 113, 135 et suiv.; *Les transformations du droit privé*, p. 13. Ici les idées de Duguit se rencontrent avec la théorie du sujet de droit de Kelsen, et la théorie de la responsabilité de Fauconnet. Conf. ci-dessus, p. 130.

excluent toute possibilité de rattacher, comme Gierke avait continué de le faire, l'existence de l'ordre juridique à l'existence d'un sujet, et confirment une fois de plus la thèse de la primauté du droit social inorganisé.

Cependant, la seule conclusion qui devrait découler de cette thèse serait qu'à chaque ordre spécifique du droit objectif correspondissent des sujets juridiques et des droits subjectifs de structure particulière, appropriés spécialement à cet ordre, et qu'ainsi les sujets de l'ordre du droit social et les sujets de l'ordre du droit individuel ne pussent pas être les mêmes. Or Duguit, non seulement ne songe pas à cette conclusion découlant de sa propre théorie, mais encore pense pouvoir appuyer l'élimination complète de la notion de droit subjectif sur la négation de la transcendance du sujet par rapport à l'ordre juridique.

Il profite, dans son argumentation contre le droit subjectif, de l'emploi que l'impérialisme juridique a fait de l'idée du sujet transcendant pour fonder la théorie de domination (Herrschaft). « Le droit subjectif, affirme Duguit, suppose une volonté qui est supérieure à une autre volonté. Cela implique une hiérarchie des volontés » (1). « L'existence d'un droit subjectif implique une subordination des volontés, une supériorité d'une volonté sur une autre » (2). Cette conclusion de Duguit est-elle véritablement nécessaire? Nous ne le croyons nullement, et Duguit n'apporte aucune preuve sérieuse en sa faveur.

Le droit subjectif ne mène à la subordination et à la hiérarchie, qu'à la seule condition d'être rendu indépendant de l'ordre objectif, et d'être appliqué, sous son aspect de droit individuel, aux rapports fondés sur le droit social. Si Duguit est acculé à nier les droits subjectifs — et par conséquent toute organisation conçue juridiquement, — c'est uniquement parce qu'il ne réussit pas à déduire les droits subjectifs du droit objectif et, en particulier, comme nous l'avons signalé, n'arrive pas à construire la distinction entre les droits sociaux subjectifs qui s'interpénètrent et les droits subjectifs individuels qui s'opposent.

Ce n'est pas par son anti-individualisme excessif, comme on l'a souvent prétendu, mais bien plutôt par les éléments individualistes qui sont demeurés dans son système, que Duguit se voit forcé de nier l'existence des droits subjectifs!

Cette affirmation se trouve confirmée en particulier si l'on prend en considération la catégorie proposée par Duguit pour

(1) Duguit, *Les transform. gén. du dr. pr.*, p. 12.
(2) *Traité*, IIe éd., Ier v., p. 127.

remplacer le droit subjectif : la « situation juridique subjective ». Celle-ci, étant engendrée par « tout acte... déterminé par un but conforme au droit objectif », se distingue du droit subjectif, non dénaturé par de fausses interprétations, uniquement en ce qu'elle ne suppose « aucun rapport entre deux ou plusieurs volontés » (1). « Il n'y a point de rapport entre celui qui a voulu... ou le but pour lequel on a voulu d'une part, et celui qui est astreint à l'agissement ; il n'y a point de rapport entre celui qui est astreint à l'agissement et l'élément qui en profite. Il n'y a point à rechercher les deux termes d'un rapport qui n'existe pas » (2). Dans ce raisonnement, n'est-il pas frappant de voir comment Duguit propose de remplacer la conception individualiste de la notion du rapport juridique par une conception beaucoup plus individualiste encore : celle de la négation de tous les rapports et de tous les liens juridiques entre les sujets de droit? Au lieu de rechercher s'il n'existe pas de rapports de fusion partielle, de communion entre les droits subjectifs interpénétrés, à côté des « rapports avec autrui », c'est-à-dire des rapports entre les individus isolés et leurs droits subjectifs délimitatifs, Duguit dissout tous les rapports juridiques en général dans des situations juridiques subjectives complètement indépendantes les unes des autres et par conséquent absolument incapables de servir de fondement à la construction juridique de la couche organisée de la vie sociale.

La négation des droits subjectifs et leur remplacement par les « situations juridiques subjectives », nous ramène ainsi au nominalisme de Duguit, impuissant à saisir la réalité juridique des totalités organisées...

Toutes ces difficultés et toutes ces contradictions auxquelles se heurte — à cause de ses prémisses philosophiques erronées — la clairvoyante et profonde pensée de Duguit, ne doivent cependant pas faire oublier ses mérites exceptionnels dans la théorie du droit social. Le principe de la souveraineté du droit, la théorie de la primauté du droit social inorganisé extra-étatique, la conception de l'immanence du sujet à l'ordre objectif, la distinction entre les sources primaires et les sources secondaires du droit positif, libéré d'une dépendance nécessaire de l'Etat, resteront comme des acquisitions irrévocables qui devront entrer, à titre d'éléments constitutifs indispensables, dans la théorie définitive du droit social qui s'élabore actuellement.

(1) *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, pp. 183, 190-191, 175-180; *Traité*, IIe éd., Ier v., p. 257.
(2) *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, p. 183.

CHAPITRE II

L'IDÉE DU DROIT SOCIAL ET L'OBJECTIVISME CONCEPTUALISTE DE R. SALEILLES

Tandis que ce sont la recherche des limites juridiques de l'Etat et l'effort pour le réintégrer dans la Société qui ont amené Duguit à l'idée de droit social, Saleilles, lui, a été conduit à la même idée par ses pénétrantes analyses des éléments du droit privé dépassant les bornes de l'ordre du droit individuel. C'est dans ses écrits purement civilistes, tels que *Les accidents du travail et la responsabilité civile* (1897), *De la déclaration de la volonté* (1901), *L'introduction à l'étude du droit civil allemand* (1904), et dans ses nombreux articles, qu'il faut rechercher le fondement de son « objectivisme » et de sa théorie du droit social, qu'il a ensuite généralisés et approfondis dans ses magistrales leçons sur *La personnalité juridique* (1911).

Ce point de départ a eu des répercussions profondes sur les conceptions de Saleilles, qui envisage seulement le droit social pur, mais soumis à la tutelle du droit étatique, et ne touche point aux autres espèces du droit social, telles que le droit social pur et indépendant et le droit social annexé par l'Etat; c'est pourquoi dans ces bornes étroites il réussit à développer une théorie du droit social sans toucher au dogme de la suprématie juridique de l'Etat et de la primauté de la loi sur les autres sources du droit positif.

Saleilles reste fidèle, plus que Duguit, aux préjugés juridiques traditionnels. Mais dans les limites du droit social soumis à la tutelle du droit étatique et encadré par la volonté de l'Etat dans le droit privé, l'enseignement de Saleilles représente un progrès considérable par rapport à Duguit et s'approche de la théorie institutionnelle d'Hauriou, sans pouvoir cependant en atteindre la profondeur métaphysique.

Par son conceptualisme et sa crainte de la métaphysique, Saleilles est empêché, après avoir retrouvé une « réalité juridique » plus objective que la règle même, de concevoir cette réalité comme un véritable être et non comme une abstraction effectuée précisément selon les critères de cette règle. Et ainsi Saleilles, de même que Duguit, occupe en fin de compte, dans le conflit entre l'objectivisme de la règle et l'objectivisme de l'institution, entre le « normativisme » et le point de vue institutionnel, une place intermé-

diaire, ce qui l'empêche de tirer de sa théorie du droit social toutes les conséquences qui s'ensuivent.

« Le code civil ne visait guère que le droit des biens et par suite il n'était fait que pour ceux qui en avaient...; on avait organisé, sans le savoir et sans le vouloir le Code de la bourgeoisie » (1). « Il a fallu trois quarts de siècle pour comprendre » que les principes d'égalité des parties contractantes, « de l'autonomie de la volonté », de la « responsabilité civile subjective », qui « dans la réalité font autant de victimes, si ce n'est plus, que jadis le régime du privilège » (2), ne sont pas applicables à des relations où une des parties a une puissance de fait sur l'autre, et où elles sont placées dans la situation de commandement et d'obéissance par le fait qu'elles appartiennent à l'ensemble d'un groupe, par exemple à une entreprise industrielle. Dans tous ces cas, il s'agit non de l'ordre du droit individuel qui règle les rapports de propriété, mais du droit social qui régit la vie intérieure d'un groupe et surgit ici à l'intérieur du droit privé.

Il est, par exemple, inadmissible d'appliquer aux accidents du travail le point de vue de la faute civile ou pénale du propriétaire (3). La plupart des cas ne tomberaient pas sous le coup de la restitution de dommages-intérêts, et pourtant ils ont incontestablement pour cause le fait que l'ouvrier remplit une fonction dans le « tout » de l'entreprise, à la discipline duquel il se trouve soumis. « La théorie subjectiviste (de la faute) est une théorie individualiste qui part de l'idée de l'individu, comme s'il était seul au monde... ». « La théorie objectiviste (de la responsabilité) est une théorie sociale qui considère l'homme comme faisant partie d'une collectivité et qui le traite comme une activité... Ayant accepté un ouvrier, le maître a accepté les risques de son choix... Il s'agit d'une responsabilité, fondée sur la direction industrielle » (4). C'est donc le droit social de l'entreprise qui est le fondement de la théorie du « risque objectif » remplaçant celle de la faute subjective.

Un autre cas encore où il est inadmissible d'appliquer les catégories traditionnelles du droit individuel, c'est, d'après Saleilles, celui des « contrats d'adhésion », terme qu'il a jeté en passant, mais qui est devenu le germe de tout le déve-

(1) R. Saleilles, *Le Code civil et la méthode historique, Livre du centenaire du Code civil*, 1904, Ier v., p. 115.
(2) *Ibid.*, pp. 116-117.
(3) R. Saleilles, *Les accidents de travail et la responsabilité civile*, 1897, p. 4.
(4) *Ibid.*, pp. 73, 25, 32, 75, 74.

loppement de la doctrine récente du droit ouvrier, dans le sens de l'idée de droit social (1). « Il y a de prétendus contrats, lisons-nous chez Saleilles, qui n'ont du contrat que le nom, et dont la construction juridique reste à faire...; ne serait-ce que pour ce qu'on pourrait appeler, faute de mieux, les contrats d'adhésion, dans lesquels il y a prédominance exclusive d'une seule volonté... qui dicte la loi non plus à un individu, mais à une collectivité indéterminée et qui s'engage par avance... C'est le cas de tous les contrats de travail dans la grande industrie, des contrats de transport avec les grandes compagnies de chemins de fer et de tous ces contrats qui revêtent comme un caractère de loi collective... [plutôt] que d'un accord de volontés » (2).

« L'interprétation dans ce cas devrait s'en faire comme celle d'une loi proprement dite » (3). Dans le contrat d'adhésion on adhère donc à une totalité juridique préexistante, c'est une procédure de soumission au droit social du groupe auquel on va participer ; et si dans ce groupe il y a une « volonté prédominante » qui se subordonne les membres, c'est l'effet de la déformation du droit social due à l'accaparement de celui-ci par le droit individuel du propriétaire, accaparement qu'il s'agit précisément de combattre par la nouvelle théorie.

C'est dans ce sens que Saleilles lui-même a développé ses vues pénétrantes en proclamant chaque groupe comme une « réalité juridique » *sui generis*, comme un « organisme générateur » d'un droit objectif, et en insistant sur le fait que cette conception mène nécessairement à l'idée de la « démocratie sociale ». Il est clair que les « contrats d'adhésion » de Saleilles présupposent l'idée du droit social, conçu comme un droit de pure intégration.

« Le droit social... (qui) est la revanche de l'idée de la solidarité sociale du groupe homogène à l'encontre de la dispersion des unités perdues du système individualiste (et qui) a pénétré peu à peu et sans détruire le droit individuel... devra poser les bases d'un nouvel équilibre social » (4). Si le droit individuel est la partie du droit privé concernant les biens, les rapports de propriété, le droit social est la partie du même droit, concernant l'association et le travail (5). Le

(1) Nous la décrivons dans notre livre *Le temps présent et l'idée du droit social*, Ire sect., chap. I-III.
(2) R. Saleilles, *De la déclaration de la volonté*, 1901, pp. 229-230.
(3) *Ibid.*, p. 230.
(4) *Le Code civil et la méthode historique, Livre du centenaire*, Ier v., pp. 114, 117, 119.
(5) *Ibid.*, p. 116; conf. *De la personnalité juridique*, 1911, 2e éd., 1922, pp. 661-662 et suiv., n. 1.

droit autonome d'association et de travail « sera la loi sociale par excellence, l'analogue pour le droit privé de ce qu'est le régime démocratique pour le droit public » (1). Par l'idée du droit social, qui se dégage de tout groupe poursuivant un but positif et qui l'aménage comme une association de coopération et de collaboration, « le XIXe siècle finissant a entrevu un idéal de *démocratie sociale* auquel la démocratie politique aura servi d'étape » (2).

Il n'est pas difficile de reconnaître dans ces vues sur le droit social — base de la démocratie économique — l'application conséquente de l'interprétation de celui-ci comme droit d'intégration. Et nous comprendrons maintenant le jugement de Saleilles sur le code civil allemand : « C'est surtout sur le terrain du *droit social* [qui se construit] que les pas en avant, si réels qu'ils soient, ont été encore timides et tout à fait insuffisants » (3).

Saleilles, n'étant pas sensualiste comme Duguit, a plus de possibilité de saisir le caractère spécifique de la sociabilité par fusion partielle, par communion et interpénétration, distincte aussi bien de la sociabilité par opposition réciproque et coordination, que de la sociabilité imposée par le tout extériorisé par rapport à ses membres. Par là, la distinction entre droit social et droit individuel reçoit chez lui un caractère plus net.

A l'encontre de Duguit, Saleilles affirme que ce ne sont pas des volontés individuelles déterminées par un but social qui forment la réalité du groupe, mais que celui-ci a une réalité irréductible (4) et distincte. Nier cette réalité, c'est retomber dans l'erreur des nominalistes médiévaux.. « Toutes ces conceptions se relient à la querelle des universaux, qui divisa toutes les Universités du Moyen Age ». « On se partageait alors en réalistes et nominalistes et aujourd'hui encore les théories relatives [à ce sujet] convergent autour de [ces] deux notions » (5). Mais en rejetant la thèse nominaliste, Saleilles répudie aussi la thèse réaliste puisque, comme les théories organicistes modernes, elle projetait la totalité en dehors de ses membres, la substantialisait en une entité supérieure et l'interprétait comme une unité simple (6). Cependant « toute

(1) *Le Code civil et la méthode historique*, *op. cit.*, p. 116.
(2) *Ibid.*, p. 116.
(3) *Introduction à l'étude du droit civil allemand*, 1904, pp. 120, 122; conf. p. 121.
(4) *De la personnalité juridique*, 2e éd., pp. 433, 452, 470-471, 483 et suiv., 627.
(5) *Ibid.*, p. 223.
(6) *Ibid.*, pp. 222-225, 526 et suiv., 655-656.

collectivité », bien qu'irréductible à la somme de ses membres, « n'est pas une réalité supérieure ou étrangère aux individus »; si elle « s'isole d'eux pour devenir une abstraction oppressive aux mains du pouvoir oublieux de son rôle, (elle) sort de la réalité pour rentrer dans la fiction » (1).

Le « Tout » formant la réalité irréductible du groupe social n'est pas transcendant, mais immanent à la pluralité des membres. « La réalité sociale est dans le *mystère des antinomies qui se font contrepoids*...; la matière sociale... se trouve dans l'harmonie et dans la conciliation de toutes (ces) antinomies » (2). « La réalité (sociale) nous présente deux termes à coordonner, celui de pluralité et celui d'unité » (3). Il s'agit d'une « compénétration » de ces deux éléments (4). Si l'on « sacrifie l'une à l'autre, l'idée de la collectivité et de la pluralité à l'idée de l'unité ou, à l'inverse, celle de l'unité à l'idée de pluralité, dans un cas comme dans l'autre, il y aura rupture avec la réalité, contradiction avec les faits » (5), et substitution au « tout » intégratif et immanent d'une seule ou de plusieurs individualités simples.

Il est facile de reconnaître que Saleilles, comme Secrétan, s'inspire, dans sa conception de la réalité du tout, de l'idée de « Nous » opposée à « Moi-Toi-Lui », c'est-à-dire du principe de communion et d'interpénétration, qui est le fondement nécessaire de la conception du droit social comme véritable droit d'intégration. Et cette sociabilité par fusion partielle n'exclut guère la sociabilité par simple délimitation réciproque.

Saleilles insiste avec beaucoup d'énergie sur le fait que l'affirmation « du droit social, loin d'être la négation du droit individuel, en est comme le complément et l'extension nécessaire » (6). L'ordre du droit individuel règle les rapports (surtout à propos des biens) entre les individus et les groupes séparés; il est interindividuel ou intergroupal, les groupes recevant pour leur usage extérieur une personnalité juridique différente de l'organisation qu'ils ont dans leur vie intérieure (7). Il est aussi faux de « nier le droit social des groupements naturels, (d') éliminer de la sphère du droit les organismes proprement dits, que l'on désagrège par une analyse

(1) *Ibid.*, pp. 467, 379, 656-657, 667.
(2) Saleilles, Discours prononcé à la séance de clôture du Congrès de droit comparé, 1900, *Procès-verbal*, I, p. 149.
(3) *De la personnalité juridique*, 2e éd., p. 366.
(4) *Ibid.*, pp. 538, 656.
(5) *Ibid.*, p. 363.
(6) *Le Code civil et la méthode historique*, *op. cit.*, p. 117.
(7) *De la personnalité juridique*, pp. 568-569.

artificielle pour les réduire en une poussière de droits individuels, au lieu de voir en eux l'élément initial et générateur du droit » (1), que d'appliquer le droit social à tous les domaines et de nier la réalité du droit individuel, comme élément « d'équilibre » indispensable à la vie de la société (2).

Cela n'exclut guère qu'il y ait une primauté du droit social sur le droit individuel, le droit social étant le fondement et la garantie de l'ordre du droit individuel. « Philosophiquement il y a un droit social avant qu'il y ait un droit individuel. Et historiquement nous voyons partout aussi le droit collectif précéder le droit individuel... Le droit collectif est le droit primaire et initial, le droit individuel est un droit secondaire issu du premier. Le droit collectif est, si l'on peut dire, le régulateur du droit individuel. Mais il arrive, d'autre part, que ce droit social, ce droit collectif, qui est le régulateur du droit individuel, en est en même temps la seule garantie vraiment efficace » (3).

Saleilles tout en n'envisageant, comme il a été signalé, le droit social qu'en tant que partie du droit privé et en le soumettant ainsi à la tutelle du droit étatique, le regarde cependant, et avec juste raison, comme le droit de la Société opposée à l'État. Il s'agit en effet d'un droit social pur qui, bien que réduit à céder la place en cas de conflit avec l'ordre étatique, présente néanmoins une « réalité juridique préexistante » et spontanée s'affirmant en dehors de la loi, comme un « être fait pour avoir des droits et les exercer à titre indépendant et autonome » et qui ne peut qu'être limité, mais non pas créé ou anéanti par l'Etat (4).

Or, Saleilles cherche à profiter de ce droit pour barrer la route à l'étatisme. « A l'État supprimant l'individu, ce qui est le rêve de certains socialistes, opposons le principe des collectivités prêtant aide et assistance mutuelle » (5). L'idée du droit social fait respecter « les créations spontanées... sans les absorber dans l'Etat et sans les désagréger sous la poussée inorganique des individus » (6). « Il s'agit... d'un des instruments les plus essentiels de l'action sociale dans un pays » (7).

Le plus grand danger est « une poussière d'individus de-

(1) *Ibid.*, pp. 452, 13.
(2) *Ibid.*, pp. 14, 375 et suiv.; conf. *Le Code civil et la méthode historique, op. cit.*, pp. 117, 110 et Gaudemet, *R. Saleilles*, extrait de la *Revue bourguignonne de l'Université de Dijon*, t. XXII, n° 4, p. 259.
(3) Saleilles, *De la personnalité juridique*, pp. 12-13.
(4) *Ibid.*, pp. 597-599, 624, 634-635, 312 et suiv., 418 et suiv.
(5) *Le Code civil et la méthode historique, op. cit.*, p. 117.
(6) *De la personnalité juridique*, p. 628.
(7) *Ibid.*, p. 40.

venus amorphes et socialement inexistants », et « en face d'elle l'Etat, vaste et unique collectivité dans laquelle s'absorbe toute la poussière des droits d'individus » (1). « L'individu isolé est un faible et un impuissant. L'homme n'a de force que s'il est groupé, et à supposer qu'il s'agisse de groupements organisés. C'est par l'intermédiaire du groupe qu'il fait valoir ses droits individuels » (2). Et d'autre part, « si l'on laisse à l'Etat le soin de pourvoir à tout, il lui sera impossible d'être au niveau d'une pareille tâche » (3).

« *Les intérêts généraux, l'Etat est impuissant à les atteindre et à les sauvegarder tous, dans leur infinie diversité et dans leur multiplicité* ». « C'est par l'association et la fondation que les citoyens d'un grand pays libre peuvent *coopérer à la mission de l'Etat qui est de pourvoir aux intérêts généraux de la collectivité* » (4). « Si les particuliers ne sont pas outillés par... (les groupes)..., l'Etat ne sera pas secondé. Tous les éléments de civilisation et de progrès social seront par cela même laissés en souffrance » (5).

L'idée du droit social, comme réalité juridique spontanée, fait donc ressortir la nécessité que la « Société organisée » « collabore avec l'Etat pour servir aux intérêts généraux » du pays et que ces deux ordres se fassent contrepoids. En face des « institutions autonomes » de la Société, fondées sur le droit social, l'Etat ne doit être « qu'un surveillant investi de pouvoirs de police » (6). « Institution autonome *contrôlée par l'Etat* et dirigée par des individus, mais souveraine par elle-même en vue de la *souveraineté* de son but idéal : telle est toute ma théorie » (7). Ces citations montrent clairement que Saleilles est plus loin que beaucoup d'autres théoriciens du droit social, de ce cercle vicieux tant de fois observé par nous, et qui consiste à faire incorporer le droit de la Société dans l'ordre étatique, après les avoir opposés l'un à l'autre.

Saleilles distingue aussi nettement que possible le droit social pur, qui seul l'intéresse, de ce que nous avons proposé de nommer le droit social annexé par l'Etat. Il soutient fermement la cause du libéralisme anti-individualiste. Cependant, ce droit social pur qui doit servir de fondement à la limitation de l'ordre d'Etat par la Société organisée, reste toujours soumis, selon Saleilles, à la surveillance et au con-

(1) *Ibid.*, p. 3.
(2) *Ibid.*, p. 13.
(3) *Ibid.*, p. 42.
(4) *Ibid*, p. 41.
(5) *Ibid.*, p. 42.
(6) *Ibid.*, p. 627.
(7) *Ibid.*, p. 626.

trôle de l'Etat, qui conserve le pouvoir de limiter selon ses vues propres la portée de ce droit. On pourrait peut-être s'étonner que l'on proclame la « souveraineté » de chaque institution autonome tout en la soumettant au contrôle de l'Etat; mais le terme de « souveraineté » est employé ici par Saleilles non dans le sens de primauté ou d'équivalence d'ordres de droit, mais dans le sens beaucoup plus restreint d' « autonomie juridique », de capacité de chaque groupe à « être l'organisme générateur » de son propre droit positif (1).

Si Saleilles n'avait admis qu'un droit social particulariste et avait prétendu que l'Etat possède le monopole de la représentation de l'intérêt commun, son point de vue serait logique, puisque le droit commun ne peut pas ne pas prévaloir sur le droit particulariste. Mais les textes que nous avons reproduits dénotent que Saleilles est prêt à dépasser ce préjugé, puisqu'il reconnaît que l'Etat ne peut représenter tous les aspects de l'intérêt commun (2) et attend des groupements autonomes, évidemment liés ensemble, la « collaboration pour pourvoir aux intérêts généraux » de la nation. S'il en est ainsi, toutes les raisons tombent pour que tout le droit social pur, devenu commun, reste sous la tutelle du droit étatique et continue à être encadré dans le droit privé.

Se transformant en un droit commun, le droit social pur doit nécessairement s'affirmer comme un droit social indépendant, équivalent à l'ordre étatique. Si Saleilles est aussi loin que possible de tirer cette conséquence, si au contraire il affirme « que le droit public peut toujours intervenir pour décider » si l'activité de ces « réalités juridiques préexistantes » que sont les groupes spontanés « ne risque pas de créer un danger pour l'Etat » (3), cela est dû à des empêchements spéciaux, que nous devons signaler avant d'aller plus loin. Ces empêchements consistent dans la fidélité de Saleilles à l'idée traditionnelle de la primauté de la loi étatique sur les autres sources du droit positif.

Il est vrai qu'il a été lui-même l'un des inspirateurs principaux de ce mouvement en faveur du « droit vivant » et de l'élargissement des sources du droit positif, qui est si favorable à l'affirmation de l'indépendance du droit social vis-à-vis de la loi. N'a-t-il pas écrit dans la préface du célèbre ouvrage de M. Gény : « Ce à quoi nous tenons le plus c'est à

(1) *Ibid.*, pp. 586, 597 ; c'est de la même façon que le terme de souveraineté est compris par M. Louis Le Fur dans son remarquable ouvrage *Le Saint-Siège et le Droit des gens*, 1930, pp. 44 et suiv., 60 et suiv., 109 et suiv., 200.
(2) Saleilles, *De la personnalité juridique*, pp. 41-42.
(3) *Ibid.*, pp. 596, 599.

l'Au delà (de la loi)... Le domaine impératif de la loi est très restreint... Nul ne prétend plus que le droit soit une création du législateur... Personne, même parmi les partisans les plus tenaces des conceptions anciennes, ne saurait nier aujourd'hui l'influence de la coutume et de la doctrine » (1). De plus, Saleilles n'a-t-il pas affirmé que « le dogme légaliste » « n'était après tout que la transposition dans le sens de l'antropomorphisme des théories anciennes sur le pouvoir absolu du souverain » (2)? Et comment pourrait-il penser autrement, après avoir insisté sur la nécessité de prendre « les réalités juridiques » du groupe « pour ce qu'elles sont », c'est-à-dire pour des « éléments du droit objectif déjà réellement constitués, avant la « consécration légale », à laquelle « ils préexistent », pour des « organismes générateurs du droit » qui « existent en *dehors de la loi*, celle-ci ne pouvant pas faire qu'ils n'existent pas » (3)?

Cependant Saleilles, d'une façon un peu inattendue, regarde toutes les sources du droit qui s'affirment au delà de la loi, uniquement comme des principes d'interprétation de cette dernière, qui reste prédominante. « Dans l'organisme juridique qui constitue la loi d'un pays vont venir s'intercaler et se fondre tous les éléments de la vie juridique spontanée du peuple pour lequel la loi est faite : coutume, doctrine, etc. Toutes *ces sources inorganisées*, dont une école nouvelle voudrait faire des modes de production de droit, indépendants par eux-mêmes..., *ne valent que par la loi* et par leur relation avec [elle] » (4). Ces sources ne créent le droit que « par leur rattachement à la loi » (5). « La loi prise dans son unité organique est le milieu du développement juridique qu'il puisse avoir et où il doive se mouvoir » (6). Tout se réduit ainsi uniquement à une interprétation plus large du « texte législatif », qui « pris en lui seul n'est qu'une ossature dépouillée de ce qui en fait la vie »; il s'agit seulement de rendre plus souple l'application de la loi, en escomptant « les nécessités de la vie économique, les conceptions morales, les modifications des rapports sociaux » (7).

Doit-on dire qu'une conception pareille ne suffit guère

(1) Préface à la *Méthode d'interprétation* de F. Gény, IIe éd., 1er v., pp. xxv, xx-xxi; *Introd. à l'étude du droit civil allemand*, 1904, pp. 76, 83.
(2) *Le Code civil et la méthode historique*, *op. cit.*, p. 120.
(3) *De la personnalité juridique*, pp. 597, 612, 634, 624.
(4) *Introduction à l'étude de droit civil allemand*, 1904, pp. 100-101.
(5) Préface à l'ouvrage de Fr. Gény, p. xx.
(6) *Introduction à l'étude du droit civil allemand*, p. 101.
(7) *Ibid.*, pp. 3, 100-102; *Déclaration de la volonté*, pp. 213-215; Préf. à l'ouvrage de Fr. Gény, pp. xx, xxiv, xxv.

pour soutenir l'autonomie juridique des groupements produisant un droit positif « en dehors de la loi », et que la contradiction est flagrante dans la pensée de Saleilles (1) ? Après avoir découvert des « réalités juridiques » extra-étatiques, il revient à la conception qu'au delà de la loi et de son interprétation élargie il n'existe que des structures morales, politiques, économiques, et non juridiques.

Le dogme de la primauté de la loi sur les autres sources se venge cruellement de la pensée de Saleilles ; il menace d'anéantir ses acquisitions les plus précieuses. Comme l'a si bien dit un critique averti : « A la vieille théorie de la loi suffisant à tout se substitue cette théorie d'une loi suffisant encore à tout, mais, ajoute-t-on, même au delà de ses termes. Le rôle de l'interprète est étendu, mais dans la limite de la légalité... L'audace paraît plus grande, mais il faut bien remarquer qu'elle a plus d'apparence, que de réalité. (Cette) doctrine très traditionaliste se borne à donner une autre forme à la théorie de la loi omnipotente ; (elle) ne la détruit pas, malgré quelques coups un peu brutaux » (2). En effet, tout le développement doctrinal qui s'est produit sous l'influence des idées de Saleilles n'a fait que rejeter les préjugés légalistes de son initiateur (3). Ces préjugés l'ont précisément empêché de tirer toutes les conséquences qui pouvaient résulter de sa précieuse conception de la possibilité d'un droit social pur et commun, faisant concurrence à l'ordre étatique dans la représentation de l'intérêt général.

Si Saleilles est ainsi de beaucoup inférieur à Duguit sur le problème des rapports entre le droit positif et l'Etat, et en général sur la question des sources du droit positif, il lui est considérablement supérieur lorsqu'il s'agit de construire juridiquement la réalité du groupe, du « tout », qui s'exprime dans le droit social, et en particulier de retrouver les sujets spécifiques du droit social organisé. Saleilles rejette avant tout la conception, partagée par Duguit, que seuls les individus peuvent être des sujets du droit (4). Il montre que c'est un préjugé commun à la théorie de la fiction, à la théorie du patrimoine affecté à un but social et à la doctrine de Duguit, que de rattacher la personnalité, dans le domaine du

(1) Ce que reconnaît même le disciple fidèle de Saleilles, Gaudemet, *op. cit.*, pp. 246-247.
(2) Maxime Leroy, *La loi*, 1908, pp. 222, 220, 229 ; conf. *Les transformations de la puissance publique*, 1907, pp. 189-193.
(3) Conf. à ce sujet mon exposé dans *Le temps présent et l'idée du droit social*, IIIe section.
(4) Saleilles, *De la personnalité juridique*, p. 550.

droit, exclusivement à des individus psycho-physiques (1).

Et Saleilles rappelle que la logique des problèmes a jusqu'à présent toujours amené au même résultat ces conceptions individualistes et nominalistes, malgré leurs oppositions apparentes, à savoir : réduire à une simple création de l'Etat la personnalité juridique du groupe, à laquelle il est impossible de renoncer, qu'on le veuille ou non (2). « S'agit-il de donner un effet juridique à ce qui n'existe pas » (3) ou « d'affecter » un patrimoine ou des actions individuelles à un but social auquel ils ne sont pas liés d'une façon directe, il ne reste qu'une issue : recourir à l'autorité de l'Etat (4). Or, pour défendre effectivement la « réalité juridique » des groupes et pour vaincre les préjugés étatistes, il ne suffit pas de reconnaître les groupes pour des « organismes générateurs » d'un nouveau droit ; il faut encore reconnaître la réalité de leur personnalité juridique, qu'ils ont la capacité d'engendrer d'une façon toute spontanée et immanente, sans l'intervention d'une autorité extérieure.

Saleilles accepte dans ses grandes lignes la théorie de Gierke sur la réalité des personnes morales (5), mais tout l'intérêt de sa conception réside précisément dans les importantes rectifications qu'il y apporte. Gierke, on s'en souvient, a hésité entre un réalisme de la volonté collective, préexistant à l'ordre objectif du droit social, et un réalisme de cet ordre objectif, engendrant la volonté collective elle-même. Chez lui, la volonté collective de la personnalité juridique fonde le droit social, pour, à son tour, se fonder sur lui. Dans sa théorie de la réalité des personnes juridiques, l'objectivisme juridique vers lequel il tend et le subjectivisme juridique dans lequel il retombe sont aux prises. Or Saleilles fait un pas décisif vers l'objectivisme, dans la construction de la réalité des personnes juridiques.

Ayant proclamé que c'est « la volonté (qui est) au service du droit, et non plus le droit au service de la volonté » (6), il en tire les conséquences, en déclarant que la réalité de la personne juridique réside non dans la réalité de la volonté collective, mais dans la réalité de « l'institution » objective (7). La volonté collective n'est qu'un « pouvoir » « mis

(1) *Ibid.*, pp. 310 et suiv., 359-360, 450, 452, 484.
(2) *Ibid.*, pp. 312-313, 484.
(3) *Ibid.*, p. 418.
(4) *Ibid.*, pp. 484, 417-418.
(5) *Ibid.*, pp. 608, 528 et suiv., 589, 614 et suiv., 199-200.
(6) *Ibid.*, p. 536.
(7) *Ibid.*, pp. 614, 606, 608, 567, 570, 584 et suiv., 648.

au service » de « l'institution objective » (1), qui est indépendante de lui et préexistante; et cette volonté ne devient collective et ne joue un rôle dans la constitution de la personnalité juridique qu'en étant soumise à l'institution objective, qu'en étant incorporée dans son sein comme son rouage et qu'en servant son but idéal. La notion et le terme d' « institution », que Saleilles emprunte à Hauriou, en profitant de ses « vues vraiment géniales » (sans partager toutefois toutes ses conceptions) (2), lui permettent de distinguer dans la « réalité » de la personne juridique un élément purement objectif, qui est le fondement de tous les autres et l'incarnation de sa réalité.

La personnalité juridique est constituée, selon Saleilles, par trois éléments : un « élément objectif » ou « l'institution », un « élément subjectif » ou la volonté collective, et un « élément social », qui est le « but idéal » de l'institution et auquel doit se conformer la volonté collective (3).

L'élément objectif ou l'institution est « un organisme de réalisation du droit objectif » (4), « l'organisme générateur » du droit social (5), qui préexiste aux autres éléments et peut s'affirmer sans eux. Par conséquent, « c'est la réalité objective de ce genre qui prime tout [dans la personnalité juridique]... et qui en détermine, par suite, l'attribution subjective » (6). « C'est l'institution qui fait la réalité de la personne juridique..., l'institution est avant tout une réalité juridique et la première de toutes » (7). Pour que se forme une personnalité juridique il faut qu'à cette réalité objective de l'institution vienne s'ajouter un « pouvoir autonome » mis à son service et encadré dans sa totalité; c'est la « volonté collective » pénétrée par un but social qui est fixé par le droit statutaire de l'institution (8).

Il va sans dire que, dans une construction pareille de la personnalité juridique, le droit social objectif, engendré par l'institution, prime d'une façon définitive la « volonté collective » et s'affirme comme absolument indépendant d'elle. Saleilles rectifie ainsi une grave erreur de Gierke, qui consistait à faire dépendre l'existence du droit social du fonction-

(1) *Ibid.*, pp. 608, 625-626.
(2) *Ibid.*, pp. 563 et suiv., 656-658, notes.
(3) *Ibid.*, pp. 584 et suiv., 582 et suiv., 568 et suiv., 591, 594 et suiv., 600 et suiv.
(4) *Ibid.*, p. 582.
(5) *Ibid.*, p. 586.
(6) *Ibid.*, p. 621.
(7) *Ibid.*, pp. 606, 566-567.
(8) *Ibid.*, pp. 567-569, 582, 591 et suiv.

nement du groupe dans son usage extérieur comme personne juridique; il distingue « entre les réalités institutionnelles qui sont douées de personnalité et celles qui ne le sont pas » (1).

Une usine, une entreprise capitaliste, un bureau, un syndicat illicite, une société de commerce, peuvent ne pas être reconnus dans leur fonctionnement extérieur pour une personne, peuvent ne pas disposer du pouvoir externe de la volonté collective (2), et cependant ils constituent, comme l'a fait ressortir Saleilles, dans ses premiers ouvrages déjà, des « réalités juridiques », des « institutions » qui engendrent leur droit social propre.

On pourrait s'attendre à ce que cette distinction nette du fonctionnement juridique d'un groupe dans ses manifestations intérieures et dans ses manifestations extérieures, conduise Saleilles à éliminer encore une autre erreur essentielle de Gierke : à savoir la conception de la personne juridique-sujet de l'ordre du droit individuel — et de la personnalité juridique-sujet de l'ordre du droit social — comme une seule et même substance, dont elles ne représenteraient que deux aspects inséparables. L'objectivisme plus conséquent de Saleilles, son affirmation plus énergique de l'immanence du sujet du droit et de sa volonté à l'ordre juridique objectif, enfin la caractéristique qu'il donne à la personnalité juridique, comme « une relation », un élément relatif « qui varie d'après la diversité des différents termes auxquels elle s'applique » (3) paraîtraient favoriser particulièrement la conclusion que la structure de la personnalité juridique varie, selon qu'il s'agit d'un sujet de l'ordre du droit individuel ou d'un sujet de l'ordre du droit social.

Cependant la pensée de Saleilles ne parvient à aucune clarté sur ce point. D'une part, il paraît vouloir réserver le terme de « personnalité juridique » uniquement à l'usage extérieur des groupes, c'est-à-dire à leur fonctionnement en tant que sujet de l'ordre individuel, autrement dit comme des unités juridiques simples et uniformes ayant seules besoin d'une « volonté collective » (4). C'est ainsi qu'il veut réduire toutes les espèces de personnes juridiques à l'opposition consacrée entre fondation et corporation (association), et qu'il rejette au moins pour les temps modernes la figure de la personnalité collective complexe (Genossenschaftli-

(1) *Ibid.*, p. 568.
(2) *Ibid.*, pp. 567-569.
(3) *Ibid.*, pp. 641-642.
(4) *Ibid.*, pp. 567-569, 589 et suiv., 603-604.

che Gesammtperson de Gierke) (1). D'autre part, Saleilles paraît attribuer certains traits de la personne collective complexe aux corporations et fondations elles-mêmes, en assurant que, bien qu'en elles « la notion d'unité reste dominante... (elles constituent) une unité formée d'individualités, lesquelles n'ont pas disparu de la scène ». « Il faudrait donc à *certains points de vue spéciaux* tenir *compte de la compénétration de ces deux idées* : l'idée de l'unité et l'idée de la pluralité » (2). Et comme exemples de « ces points de vue spéciaux », où surgit la nécessité de faire valoir la conception de la personnalité juridique comme combinaison d'unité et de pluralité, Saleilles invoque d'une part la construction de conventions collectives de travail (3), d'associations à buts économiques, d'associations professionnelles, de mutualités (4), et d'autre part la construction de l'Etat (5). Doit-on dire que ce sont là précisément des cas où la personnalité juridique s'affirme comme sujet de l'ordre du droit social et fonctionne non dans l'usage extérieur, mais dans l'usage intérieur du groupe?

Toutes ces hésitations de Saleilles qui, au lieu d'éclaircir la pensée de Gierke au sujet des différentes espèces de personnalités juridiques, l'obscurcissent plutôt, proviennent, selon notre sentiment, du fait que Saleilles a voulu faire jouer à l' « institution objective » un rôle double; d'une part, il fait appel à l'institution comme à un élément purement objectif, organisme de réalisation objective du droit, c'est-à-dire « fait normatif » impersonnifiable, préexistant à tout élément subjectif dans la structure du groupe; d'autre part, l'institution est prise elle-même comme un sujet de droit, sujet de l'ordre du droit social, sujet pour lequel Saleilles évite d'appliquer la figure de la personnalité juridique simple. Se rendant bien compte que le fonctionnement juridique du groupe dans son intérieur et dans son extérieur donne naissance à des sujets de structure différente, Saleilles a tendance à utiliser pour cette distinction l'opposition entre l'institution et la personnalité juridique, au lieu de recourir à la distinction entre la personnalité collective complexe et la personnalité juridique simple.

L'institution joue ainsi chez lui, comme d'ailleurs parfois chez Hauriou lui-même, tantôt le rôle d'une réalité juridique

(1) *Ibid.*, pp. 657-662.
(2) *Ibid.*, p. 656; conf., pp. 363 et suiv., 639.
(3) *Ibid.*, pp. 662-663, n. 1.
(4) *Ibid.*, p. 661.
(5) *Ibid.*, pp. 655-657 ; conf. 357 et suiv.

objective, plus objective que les règles mêmes, tantôt celui d'une personnalité collective complexe, c'est-à-dire d'un sujet de ces mêmes règles. Et la véritable cause de ce dangereux dédoublement réside chez Saleilles dans l'identification gratuite de toute « institution » avec une o r g a n i s a t i o n, et de tout droit social avec sa couche organisée.

En effet, selon Saleilles, « il faut, pour que le droit s'impose, que les hommes non seulement se groupent, mais qu'ils s'organisent » (1). « L'institution est toute *organisation* qui se crée en vue d'exercer des droits » (2). Et il n'y a que l'organisation qui soit une institution (3); s'il n'y a pas de permanence des organes avec des compétences définies et des pouvoirs consacrés, il n'y a pas d'institution (4).

Saleilles se rend bien compte de ce que veut dire « organisation ». Rejetant avec raison l'élimination faite par Duguit des droits subjectifs, comme un malentendu n'envisageant que l'interprétation erronée (5) des droits subjectifs en tant que « pouvoirs inhérents aux individus », et donnant sa propre définition objectiviste du droit subjectif comme « un pouvoir [rouage] mis au service d'intérêts de caractère social et exercé par une volonté autonome » (6), Saleilles insiste sur le fait que toute organisation n'est qu'un faisceau de droits subjectifs « compénétrés » (7). C'est une « chaîne des volontés » fonctionnelles investies de pouvoirs pour servir le but défini de la totalité, un « siège... de pouvoirs consacrés », « reconnus et limités »; bref, un faisceau de « relations subjectives » agissant au nom de la totalité.

Mais, s'il en est ainsi, — et cette conception de toute organisation comme enchevêtrement de droits subjectifs interpénétrés paraît indiscutable —, faire dépendre l'existence de tout droit de l'existence d'une organisation, prétendre en particulier que « l'institution », « l'organisme générateur » du droit social, ne peut être qu'un groupe organisé, n'est-ce pas dire que les droits subjectifs précèdent et priment le droit objectif, n'est-ce pas revenir à une nouvelle espèce de subjectivisme juridique, après s'être efforcé de l'éliminer complètement?

L'institution comme organisation, c'est précisément l'institution comme titulaire des droits subjectifs sociaux, comme

(1) *Ibid.*, pp. 565, 587-588.
(2) *Ibid.*, p. 565.
(3) *Ibid.*, pp. 566, 570, 586-587, 606, 608; conf. pp. 532-533.
(4) *Ibid.*, pp. 533, 535.
(5) *Ibid.*, pp. 560 et suiv., 563.
(6) *Ibid.*, pp. 548, 550, 626; conf. p. 582 et suiv.
(7) *Ibid.*, pp. 378 et suiv., 535, 608, 626.

sujet de l'ordre du droit social, comme personne collective complexe. Mais cette personne, cette organisation, ce sujet, suppose, comme tout autre élément subjectif dans la vie juridique, un ordre objectif qui lui est préexistant, dans lequel il s'engendre comme élément immanent. L'institution devait servir à Saleilles d'élément purement objectif, plus objectif non seulement que toute personnalité juridique, mais aussi que toute règle de droit. Mais, considérée comme une organisation, elle s'affirme précisément comme beaucoup plus subjective que la règle juridique et comme presque aussi subjective que la personnalité juridique simple.

Pour éviter ce cercle vicieux, il faudrait reconnaître que l'organisation institutionnelle n'est que la superstructure de l'institution; qu'elle se superpose elle-même comme un élément subjectif à une couche plus profonde, impersonnifiable et inorganisée: la communauté sous-jacente réellement objective, qui est dans l'institution l'organisme générateur primaire du droit. Bref, il faudrait renoncer à identifier institution et organisation, il faudrait reconnaître qu'un groupe peut s'affirmer comme institution sans posséder une organisation, et que toute organisation institutionnelle trouve sont fondement dans une communauté inorganisée sous-jacente qui subsiste dans chaque groupe organisé et qui est la véritable institution objective.

Les exemples que Saleilles invoque pour soutenir sa conception de l'identité de l'institution et de l'organisation — exemples tirés des groupes inorganisés incapables de produire un droit — tels que la foule, ou des ouvriers non syndiqués en grève, ne sont pas probants. Ces groupes ne sont pas seulement inorganisés, mais encore ils n'ont aucune *durée* ni *stabilité*, et, ce qui importe surtout, ils ne se forment pas pour saisir et pour réaliser des valeurs positives nouvelles. Partout où cela a lieu, où dans une communauté active sont accomplis en commun des actes pour saisir et réaliser des valeurs positives, inaccessibles et irréalisables autrement, il y a institution et s'engendre un nouveau droit objectif. En niant cette conception, il est impossible d'aboutir à cet objectivisme juridique conséquent, vers lequel tend, avec tant de vigueur et de finesse d'analyse, Saleilles.

Si l'on se demande où est la dernière source de toutes ces difficultés auxquelles se heurte le développement de sa pensée, on doit, selon nous, la chercher dans les conceptions philosophiques et méthodologiques de l'auteur. Tout en se montrant hostile au positivisme et au sensualisme, tout en manifestant des tendances nettement spiritualistes, Saleilles reste opposé à toute métaphysique, quant à la méthode à appliquer

pour l'étude du droit. « La métaphysique, dit-il, n'a rien à voir avec le droit. En tant qu'il constitue une science indépendante, il n'a plus rien de commun avec la métaphysique..., c'est-à-dire avec la science de l'être en soi » (1). Cependant la « réalité juridique » qui symbolise l'élément le plus objectif de la vie du droit, n'est pas, bien entendu, une « réalité naturelle », elle n'est pas « construite [comme le suppose Duguit] de matériaux purement extérieurs et visibles » (2). Mais qu'est-elle, cette « réalité juridique », qui n'est ni une réalité naturelle, ni une incarnation des idées objectives, des valeurs extra-temporelles?

Cette « réalité juridique », dépourvue de tout fondement ontologique, n'est, selon Saleilles, qu'une a b s t r a c t i o n subjective de la réalité sensible, le résultat d'un arrangement « conventionnel » des données extérieures au point de vue juridique, bref, une réalité « conceptualiste » (3). « La réalité juridique... n'existe que conformément à certaines *notions abstraites* qui dominent. Ce n'est pas comme un être purement naturel, lequel existe indépendamment des *conceptions que nous pouvons en avoir*. Une réalité juridique implique un rapport qui s'établit entre une réalité extérieure et un concept d'esprit, une conception intellectuelle et doctrinale » (4). Elle naît « d'efforts rationnels... créateurs de rapports et de relations abstraites » (5). Il y a donc dans la réalité juridique « un élément de convention »..., « une part de *voulu* et de *convenu* » (6).

Et l'élément conventionnel et subjectif, qui est le fondement de cette abstraction d'où surgit « la réalité juridique », la rapproche même de la « fiction » à laquelle elle devait être opposée. « Du moment que l'on introduit, avoue Saleilles, dans la sphère du droit un élément de concept intellectuel, une part de conventionnel, on se trouve tenté de dire qu'il n'y a de fictions nulle part et que dans toute relation juridique, du moment qu'elle est acceptée comme telle, il y a réalité de droit ». « Si (on) entend de plus en plus... la réalité juridique (comme) une relation conçue par l'esprit, la nuance qui sépare ce système de celui de la fiction... devient de plus en plus mince » (7). La « réalité juridique » de Saleilles n'a donc en soi rien d'un « donné »; elle est entiè-

(1) *Ibid.*, p. 628.
(2) *Ibid.*, pp. 381, 573, 629.
(3) *Ibid.*, p. 577.
(4) *Ibid.*, pp. 573 et suiv., 610-612
(5) *Ibid.*, p. 382.
(6) *Ibid.*, pp. 580, 613.
(7) *Ibid.*, pp. 612, 671.

rement « construite », et construite d'une façon consciente et réfléchie sur des concepts abstraits et subjectifs. Saleilles la fait dépendre de la « psychologie collective » variable, des conceptions courantes dans la matière du droit, et ne connait aucun autre critère (1).

Il n'est pas difficile de voir tout ce qu'une conception méthodologique pareille a de contraire aux principes de l'objectivisme juridique. Ni la réalité juridique elle-même, ni les critères sur lesquels elle se fonde, n'ont ici rien d'objectif. « La réalité juridique » se présente comme un schéma abstrait et réfléchi, élaboré par des sujets et non comme une réalité vivante et spontanée. Où sont-ils, les titres de la réalité extérieure et visible (« réalité naturelle ») pour prétendre être la seule réalité spontanée? N'est-ce pas encore le préjugé sensualiste et positiviste qui pousse Saleilles à exclure de la réalité vivante et immédiate les réalités spiritualisées de l'histoire, de la « culture », de l'être social, du droit? Ces réalités ne sont-elles pas aussi ontologiques que la réalité de la nature?

La réalité empirique n'est-elle pas infiniment plus large que ne le suppose le sensualisme? Et des importants secteurs de la réalité empirique vivante, tels que la réalité sociale, la réalité juridique, etc., peuvent-ils s'affirmer comme de véritables réalités — éléments ontologiques — et non comme des résultantes des abstractions conceptualistes et pragmatistes, autrement qu'en tant que des incarnations des réalités spirituelles, en tant que des manifestations de l'Esprit objectif? Et, d'ailleurs, même si l'on voulait les regarder comme des abstractions, si ces abstractions ne devaient pas rester purement arbitraires, où pourraient-elles emprunter leur critère, si ce n'est dans le monde des idées objectives, des valeurs extra-temporelles?

En rejetant la thèse nominaliste, en s'inspirant de l'idée de la « communion », de la « compénétration » de l'unité et de la pluralité, Saleilles se rapproche lui-même de la métaphysique pour y renoncer cependant et retomber dans un conceptualisme subjectiviste, lorsqu'il s'agit de décrire la structure de la réalité juridique. Et cela est justement la cause de son incapacité à saisir cette réalité juridique autrement que sous la forme d'une organisation.

Toute organisation est précisément un schéma rationnel et réfléchi, une création consciente utilisant des concepts. C'est l'élément « construit » du groupe qui, en tant qu'organisation, se superpose à son « donné » immédiat, spontané, et vivant, qui est la communauté inorganisée, impersonnelle

(1) *Ibid.*, pp. 381, 612, 629.

et impersonnifiable, — incarnation de l'institution vraiment objective. En réduisant toute la réalité juridique à l'élément schématique et conceptuel, Saleilles ne laisse pas de place dans son système pour l'élément réellement plus objectif que la règle : la communauté irrationnelle.

Il se montre trop rationaliste pour saisir les contrastes et les tensions entre la communauté sous-jacente vivante et spontanée, dans toute la richesse de ses qualités immédiates, et l'organisation qui se superpose, — schéma abstrait et appauvri, dont toute la réalité provient de ce qu'il est nourri par « l'élan vital » de son infrastructure irrationnelle. Et cependant dans ces contrastes et dans l'équilibre entre la communauté et l'organisation (l'irrationnel et le rationnel dans le droit), se trouvent inclus tout le secret de l' « institution », tout le mystère de la « réalité juridique » véritablement objective, toute la possibilité de fonder un objectivisme juridique effectivement conséquent avec lui-même.

Mais cela suppose que cet objectivisme juridique trouve son fondement dans un objectivisme métaphysique, dans un spiritualisme réaliste. Telle sera précisément l'œuvre d'Hauriou, au moins dans sa direction essentielle et dans ce que celle-ci contient de plus précieux.

CHAPITRE III

L'IDÉE DU DROIT SOCIAL ET L'OBJECTIVISME MÉTAPHYSIQUE DE MAURICE HAURIOU

§ 1. — *Les prémisses philosophiques et la méthode d'Hauriou.*

A la différence de Duguit et de Saleilles, la pensée particulièrement nuancée et souple d'Hauriou accède à l'idée du droit social et à son centre générateur — l'institution objective — non par une seule voie prédominante, mais par une complexité de voies multiples. Le pluralisme philosophique et juridique, qui était une de ses convictions les plus chères, l'aversion profonde qu'il professait contre toute espèce de monisme et contre tout système simpliste s'affirment particulièrement dans le pluralisme des voies qu'il a suivies dans sa recherche de l' « institution ». Cet esprit tourmenté et en perpétuel mouvement, qui ne s'effrayait d'aucun revirement

sur sa propre doctrine, retrouvait le droit social et l'institution à l'horizon de toutes les avenues dans lesquelles s'engageait sa pensée.

Qu'il s'agisse de fonder le subjectif sur l'objectif dans le droit (1); de démontrer que « le danger (des systèmes impérialistes et subjectivistes) n'était pas dans l'autorité sociale, mais seulement dans la personnification de cette autorité, et que la seule œuvre à accomplir était de trouver un point de vue où l'autorité n'apparaît pas comme personnifiée » (2); de résoudre le problème de la réalité de la personnalité morale en la faisant surgir spontanément de l'infrastructure impersonnelle du groupe; de décrire les « contrastes », les tensions et les équilibres entre l'élément irrationnel et l'élément rationnel dans le droit; d'opposer au normativisme abstrait de la règle le point de vue ontologique de l'être juridique concret, plus objectif que la règle même, et en dépassant en une synthèse « idéal-réaliste » l'opposition entre la construction et la description sociologique, d'observer l'incarnation des idées objectives et extra-temporelles dans des réalités sociales, « la transsubstantiation », par laquelle « le monde intelligible pénètre le monde sensible » (3), « l'intégration d'une idée » dans un milieu social (4), ce qui rend compréhensible le phénomène du « fait normatif », c'est-à-dire des structures sociales, « qui sont à la fois de fait et de droit » (5); de combattre le statisme, la rigidité, le schématisme de la loi et en général de la règle abstraite, érigée en substance dernière du droit, et d'introduire, en s'inspirant de la philosophie bergsonienne, le mouvement, la durée, la « création continuelle du nouveau » dans la réalité juridique elle-même, conçue dans sa spontanéité vivante comme une stabilité dynamique et créatrice (6); qu'il s'agisse, suivant l'enseignement de Proudhon, de rechercher les équilibres entre l'Etat et la Société extra-étatique et de « contre-balancer les contraires » en s'appuyant sur « la limitation de l'Etat par une organisation de la société positive (économique) » (7); enfin qu'il s'agisse de

(1) M. Hauriou, *Principes de droit public*, 1re éd., 1910, pp. 642 et suiv., 690-691, IIe éd., 1916, p. 91 et suiv.

(2) *Le point de vue de l'ordre et de l'équilibre, Recueil de législ. de Toulouse*, 1909, p. 83.

(3) M. Hauriou, *La science sociale traditionnelle*, 1896, p. 360.

(4) Selon l'heureuse expression de G. Renard, *La théorie de l'institution*, p. 257.

(5) M. Hauriou, *Précis de droit administratif*, éd. 1907, p. 16 (nous citons souvent cette édition à cause d'une introduction importante qu'elle contient et qui n'a pas été reproduite dans les éditions suivantes).

(6) M. Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, 2e éd., 1929, pp. 6-7, 69.

(7) *La science sociale tradit.*, pp. 375, n.1, 393, 388 et suiv., 84 et suiv., 95.

retrouver à l'intérieur même de l'Etat des contrepoids à l'organisation gouvernementale, en dressant la nation (la communauté politique objective) contre le gouvernement, et de préciser ce qu'il y a de faux et de vrai dans le principe de la souveraineté, dans toutes ces recherches si différentes, Hauriou est toujours amené à une même notion novatrice : celle de l'*institution* qui le pourchasse partout et résout tous ces problèmes.

Si l'on remarque que, pour accéder à l'institution, Hauriou prend son point de départ, tantôt dans ses préoccupations de droit administratif et particulièrement de services publics décentralisés, tantôt dans des études de droit constitutionnel et spécialement dans le problème de la souveraineté populaire, tantôt dans la description des limites des rapports contractuels à l'intérieur du droit civil, du droit commercial et du droit ouvrier, tantôt enfin dans la recherche des sources élargies du droit positif, on se rendra compte de toute la variété des aspects sous lesquels devait se présenter dans ses divers ouvrages cette catégorie essentielle de son système.

Esprit profondément synthétique, mais beaucoup moins attaché à l'analyse et à la classification, Hauriou, dans chacun de ses multiples ouvrages, a poursuivi la recherche de l'institution dans une seule direction et n'en a précisé qu'un aspect. Institution comme autorité objective impersonnifiable et comme organisation, institution totalité extra-étatique, service public décentralisé, enfin, aspect objectif de l'Etat lui-même (droit institutionnel pur, droit annexé, droit institutionnel condensé dans l'ordre étatique), ces diverses variétés de l'institution et de son droit, qui paraissent successivement dans les recherches d'Hauriou, n'ont pas été suffisamment confrontées l'une avec l'autre et classées d'une façon précise. L'influence de la théorie de l'institution a été amoindrie par la richesse même des aspects sous lesquels Hauriou la présente, sans donner toujours une analyse suffisante des distinctions qu'il faisait lui-même ressortir...

A l'encontre de tant d'autres juristes, Hauriou était profondément persuadé qu'on ne peut détacher la réflexion juridique de la réflexion métaphysique. Dans le droit, « derrière toute théorie positive, dit-il, il y a une métaphysique » (1), et on lui prête ce mot : « il y a de la métaphysique dans le moindre procès de mur mitoyen ». De quelle métaphysique s'inspirait donc Hauriou? Au cours de nos remarques préalables sur les démarches de la pensée d'Hauriou, nous avons

(1) *Princ. de dr. publ.*, 2e éd., préf., p. XXX.

déjà prononcé le nom de deux métaphysiciens : Bergson et Proudhon, et nous avons fait allusion à un troisième nom, celui de Platon, en parlant de l'incarnation des idées objectives et extra-temporelles dans l'institution. Tels sont en réalité les maîtres philosophiques qu'Hauriou s'est lui-même reconnus.

Dans ses premiers ouvrages déjà, il souligne que ses théories juridiques trouvent leur fondement dans la théorie platonicienne des idées. « Il me paraît très important — écrit-il en 1899 — que la science sociale rompe avec le subjectivisme philosophique et demeure dans l'idéalisme objectif; il faut, en effet, qu'elle soit objective... *dût-on remonter jusqu'à l'idéalisme platonicien* » (1). Cette tendance vers l'objectivisme des idées se précise dans ses œuvres suivantes. « Nous sommes obligé de constater — lisons-nous dans les *Principes de droit public* (2ᵉ éd.) — que la doctrine de la réalité des personnes morales implique une certaine croyance philosophique à la vie propre des idées et à la nature foncièrement idéale des êtres, qui est une sorte d'idéalisme platonicien » (2). L'essence primaire de la personne morale et de toute institution en général, ne réside pas dans une volonté collective, pas même dans une conscience collective, mais dans une idée objective, qui se réalise. « L'idée est ce qui devient sujet conscient, par conséquent elle est le sujet. L'idée est plus que la conscience comme élément du sujet, en ce sens que c'est l'idée qui doit se penser elle-même » (3). C'est par la participation à l'idée objective qu'il y a « communion » des consciences, qu'elles se « possèdent les unes les autres », qu'elles « s'interpénètrent » en formant un tout (4). « *Les êtres [sociaux] sont des idées qui se réalisent* », et ces idées « ont une nature objective, originaire et foncière » (5). Non « seulement les idées mènent le monde, mais elles le soutiennent et le font durer » (6). « Les idées objectives existent dans le vaste monde, incorporées aux choses qui nous entourent; dans des moments d'inspiration nous les trouvons et les débarrassons de leur gangue » (7). « L'ordre juridique prend donc part dans la querelle des universaux, et il se prononce pour que le

(1) M. Hauriou, *Leçons sur le mouvement social*, 1899, p. 43.
(2) *Princ. de dr. publ.*, 2ᵉ éd., p. 281.
(3) *Ibid.*, p. 276.
(4) *Ibid.*, p. 280. *La théorie de l'institution et de la fondation*, dans *La cité moderne et les transformations du droit*, 1925, pp. 10, 15-16, 19-21.
(5) *Princ. de dr. publ.*, IIᵉ éd., p. 281 ; *La théorie de l'inst. et de la fond.*, p. 15.
(6) *Précis de dr. const.*, IIᵉ éd., pp. 74, 72 et suiv.
(7) *La théorie de l'inst. et de la fond.*, p. 16.

réalisme de l'idée soit poussé jusqu'au réalisme de l'idée de statut » (1). Tel est le sens de la déclaration d'Hauriou affirmant que sa doctrine juridique s'appuie sur la métaphysique du « spiritualisme classique » (2).

A l'objectivisme des idées extra-temporelles de Platon, vient se joindre chez Hauriou le principe de la « contradiction universelle » et de l'irréductibilité des idées entre elles, qui a été particulièrement développé par Proudhon. « La contradiction est partout, — lisons-nous dans un chapitre de la « Science sociale traditionnelle » intitulé l'*Universelle contradiction* (3), — dans les êtres, dans les choses, dans les faits. L'homme la porte en lui-même, dans les éléments de son moi. La matière sociale se forme et vit au milieu des contradictions ».

Aussi « aucun fait social d'une certaine durée, d'une certaine importance ne peut-il se développer sans être saisi par la contradiction qui sévit dans son milieu et sans passer lui-même par des phases contradictoires ». « Proudhon, dans son livre magistral des *Contradictions économiques*, a montré ces contradictions » (4); il a établi que « tout dans la vie sociale est affaire d'équilibre entre des éléments contradictoires » (5). Avant lui, Pascal déjà a eu la vision nette de la contradiction universelle des principes irréductibles (6). Toute tendance moniste est erronée « parce que, pratiquement, il devient nécessaire de donner une place au fait des conflits, qui révèle dans les choses un fond irréductible de différence » (7). La Justice et le droit sont eux-mêmes des équilibres objectifs entre deux éléments « irréductibles l'un à l'autre » : l'individu et le groupe; tout le problème juridique est dans la balance « de l'individualisme et du collectivisme comme forces irréductibles en opposition » (8). Opposition irréductible et équilibre entre l'objectif et le subjectif dans le droit, entre la Justice et l'ordre social, entre les pouvoirs dans l'Etat (« la politique doit être définie comme étant à la fois la science et l'art des équilibres des pouvoirs ») (9); entre le pouvoir politique et le pouvoir économique, entre la tendance

(1) *Princ. de dr. publ.*, IIᵉ éd., p. 60.
(2) *Ibid.*, préf., p. XXXI.
(3) *La science soc. trad.*, pp. 84-107.
(4) *Ibid.*, pp. 95, 106, 109 et suiv.
(5) *Ibid.*, p. 385; conf. pp. 372, 298-299.
(6) *Ibid.*, pp. 88, 105.
(7) Note critique sur Duguit dans la *Rev. de dr. publ.*, t. XVII, 1902, pp. 357-358 ; *Les idées de L. Duguit*, *Rec. de législ. de Toulouse*, 1911, pp. 15-20; *Leçons sur le mouvement social*, pp. 5, 117.
(8) *Le point de vue de l'ordre et de l'équil.*, pp. 49, 34 et suiv.
(9) *Princ. de dr. publ.*, Iʳᵉ éd., 1910, p. 20 et suiv.

centralisatrice et la tendance décentralisatrice, entre l'Etat et la « Société positive organisée » (qui, comme le proposait Hauriou au début de sa carrière, doivent partager leurs compétences) (1), entre l'institution et le contrat, entre la loi et les directives, entre la communauté objective (ou, comme dit Hauriou, individualité objective) du groupe et sa personnalité subjective, enfin entre le droit social et le droit individuel. On a déjà remarqué cet antinomisme essentiel et ce principe d'équilibre dynamique, caractéristique de toutes les conceptions d'Hauriou (2), mais on a omis de les attribuer à l'influence de celui dont ils proviennent et que le regretté Doyen de Toulouse cite lui-même comme son maître — Proudhon.

Unir dans un même système social l'objectivisme platonicien des idées et la dialectique proudhonienne, cela est possible, pour autant que Proudhon lui-même s'affirme sous un certain aspect comme platonicien. On sera peut-être plus frappé de voir qu'à l'influence de Platon et de Proudhon vient se joindre chez Hauriou l'influence bergsonienne. Bergson et Platon, la conception nouvelle de la durée créatrice qui supprime l'extra-temporel au profit d'un supra-temporel, de l'éternité vivante, et la conception grecque qui subordonne tout le mouvement à l'immutabilité des idées rigides, ne sont-ce pas là des plus grands antipodes; n'est-ce pas une tentative vouée d'avance à l'échec que de vouloir concilier l'irrationalisme bergsonien et l'intellectualisme platonicien?

Avant de répondre à cette question, précisons au juste en quoi Hauriou profite de la philosophie bergsonienne. Tout d'abord, l'influence directe de Bergson s'affirme d'une façon tout à fait incontestable. Hauriou le cite à plusieurs reprises (3) et le souligne lui-même. « Ces développements — lisons-nous chez Hauriou — se greffent admirablement sur la conception bergsonienne de la durée et de la vie telle qu'elle est exposée dans l'*Evolution créatrice*. D'après l'éminent philosophe, il y aurait... un élan vital qui se caractériserait par la création continuelle du nouveau et qui, par là, créerait en quelque manière la durée, dans son mouvement irréversible. Cela est vrai et il est génial d'avoir ramené la création de la durée à la création du nouveau par le moyen de la vie ».

(1) *La science sociale tradit.*, p. 388.
(2) M. Waline, *op. cit.*, dans l'*Année politique*, 1930, n° 1, pp. 41-42, 54-56.
(3) M. Hauriou, selon notre connaissance, s'est prononcé pour la première fois, d'une façon détaillée, sur son rapport avec la philosophie bergsonienne dans *Le point de vue de l'ordre et de l'équilibre*, 1909, *Recueil de législ. de Toulouse*, pp. 17-19, note.

« La création du nouveau par la vie est une vue bergsonienne extrêmement féconde et qui dépasse la question de la durée à laquelle elle a d'abord été liée » (1). Aussi les disciples et les amis d'Hauriou parlent fréquemment de l'influence bergsonienne sur son système. « Hauriou, qui s'est toujours tenu soigneusement au courant du mouvement philosophique... semble avoir particulièrement subi l'influence de Bergson », lisons-nous chez M. Waline, et l'auteur de préciser : « Pour lui le droit est comme un beau fleuve qui n'a d'existence, de réalité que par le mouvement, qui ne se conçoit pas arrêté, figé, et qui cesserait d'être lui-même, si une eau nouvelle jaillie de la source ne poussait sans cesse vers la mer l'eau qui l'a précédée » (2). « Si l'on recherche, dit d'autre part Achille Mestre dans son discours commémoratif consacré à Hauriou, parmi nos contemporains, ceux auxquels ce grand esprit s'apparente, un nom s'impose, celui de Bergson. Comme Bergson, au terme de ses investigations, Hauriou rencontre l'affirmation métaphysique. *Par la voie de la recherche juridique et sociale, il se trouve ainsi conduit à ce qu'on pourrait appeler une métaphysique expérimentale, comme le philosophe y a été amené par l'analyse psychologique* » (3).

« Création continuelle du nouveau », durée créatrice, s'affirmant comme une « continuité et une stabilité dynamiques », destruction de tout schématisme abstrait de la raison figée et arrêtée, « métaphysique expérimentale », élargissant la notion habituelle de l'expérience jusqu'à l'expérience des données métaphysiques — tels sont les points essentiels qu'Hauriou accepte chez Bergson. De tous ces éléments, le principe de « l'expérience métaphysique » est celui qui se laisse le plus facilement mettre en harmonie avec la théorie platonicienne des idées objectives. Frédéric Rauh, avec lequel Hauriou fut personnellement lié pendant un certain temps, dont il semble avoir mis les idées considérablement à profit (selon le témoignage de M. A. Mestre) (4) et dont l'effort pour dépasser l'opposition entre la morale autonome et la sociologie est tout à fait parallèle à l'effort d'Hau-

(1) *Précis de dr. const.*, IIe édit., pp. 7, 69.
(2) M. Waline, *op. cit.*, pp. 41, 55.
(3) Mestre, *Discours* à la Séance Solennelle de la Faculté de Droit de Toulouse du 8 juin 1929, p. 30.
(4) Conf. A. Mestre, *Discours* cité plus haut. « Ce fut l'époque où il (Hauriou) se lia avec certains de ses collègues de la Faculté des Lettres : Rauh, Jaurès, Dumesnil... On peut être assuré que l'idéalisme réaliste d'Hauriou a été largement influencé par la thèse... de Rauh sur le fondement métaphysique de la morale » (p. 24).

riou pour dépasser l'opposition entre la réflexion juridique et l'analyse sociologique, F. Rauh, disons-nous, n'est-il pas arrivé au principe de « l'expérience de l'idéal », de « la connaissance de l'essence par l'expérience », de « l'empirisme rationnel » ?

Et d'autre part, la philosophie phénoménologique en Allemagne n'est-elle pas apparentée avec la « métaphysique expérimentale » de Bergson, en s'affirmant précisément comme un *empirisme* et un positivisme des essences extra-temporelles, retrouvées dans leurs incarnations en des faits particuliers par la description intuitive (1)? Ce n'est donc pas en vain qu'Hauriou, dans une lettre que nous avons déjà citée, salue l'avènement de la philosophie phénoménologique. « La phénoménologie, — a-t-il écrit —, voilà la philosophie qu'il fallait pour permettre aux sciences sociales de se fonder sur la méthode d'observation, car elle pousse l'objectivité des idées jusqu'à l'intérieur de la conscience humaine » (2). « Un idéal absolu peut en même temps être particulier » (3), a-t-il d'ailleurs écrit tout à fait dans l'esprit de la phénoménologie et de F. Rauh, et cette particularisation des idées objectives conduit directement à l'expérience et à l'empirisme idéalistes...

Mais cet empirisme et ce positivisme des idées objectives, qui apparentent Hauriou à la « métaphysique expérimentale » de Bergson, ne résolvent cependant pas le conflit aigu qui oppose l'immutabilité des idées rigides à la « création continuelle du nouveau », l'extra-temporel à la durée, le système à l'action. Il y a deux manières essentielles de résoudre ce conflit : ou bien bergsoniser l'intelligence elle-même et considérer le monde entier des idées comme la « création continuelle du nouveau » (4), ou placer la lutte perpétuelle entre l'immutabilité et l'activité créatrice à l'intérieur même de la sphère apriorique ; l'activité créatrice alors s'affirme elle-même comme une idée en conflit éternel avec d'autres idées qui restent immuables; ainsi le principe moral, en tant que création pure, s'oppose au principe logique en tant que système statique (solution donnée depuis un siècle par Fichte). Hauriou n'a pas suffisamment précisé laquelle de ces routes il préfère, quoique ses sympathies pour le principe proudhonien de la « contradiction universelle » dussent

(1) Conf. mon livre, *Les tendances actuelles de la philosophie allemande*, 1930, p. 18 et suiv.
(2) Lettre de Maurice Hauriou à l'auteur de ces lignes, du 24 novembre 1928.
(3) M. Hauriou, *Précis de dr. const.*, II[e] éd., p. 60.
(4) Route qu'a prise, par exemple, M. Léon Brunschvicg.

le conduire plutôt vers la seconde voie. En tout cas, il reste qu'Hauriou a indiscutablement introduit le mouvement et la création dans le monde des idées objectives en affirmant que « l'élément le plus important » de toute institution est idée de l'œuvre, « idée directrice de l'entreprise », « l'idée objective comme centre de mouvement », idée-action qui est placée dans la « durée » et qui, par sa « durée créatrice », fait naître « l'institution »; celle-ci ne peut réaliser l'idée de l'œuvre qu'en s'affirmant elle-même comme une sphère active, sphère qui représente « à la fois l'action et la continuité » (1).

On comprendra donc l'attitude d'Hauriou, qui repousse à la fois l'exclusivisme de la philosophie intellectualiste et de la philosophie de l'action et se prononce pour un « spiritualisme plus éclairé », qui « se reconstruit par-dessus l'intellectualisme » en plaçant l'esprit « au-dessus des lois générales de l'intelligence » (2). « L'idée de l'œuvre », étant une idée-action, placée dans la durée créatrice, s'incarne dans la réalité empirique, particulièrement dans le milieu social où « elle est plantée », plus facilement qu'une idée immuable détachée du temps. L'action empirique de « l'institution » et l'action éternelle de « l'idée de l'œuvre » sont liées par un processus continuel; elles participent l'une à l'autre et ne représentent toutes les deux qu'une seule « création continuelle du nouveau », le même « élan vital » considéré sous deux aspects.

C'est ainsi que chez Hauriou, par sa synthèse avec le bergsonisme, l'objectivisme idéaliste s'affirme comme un *idéal-réalisme* ou *spiritualisme réaliste*, l'effort et la communion empiriques participant à l'enrichissement de l'idée-action qui s'incarne en eux. Hauriou croit cependant nécessaire de distinguer la durée pure où sont placées les idées créatrices elles-mêmes, et la durée empirique, caractérisant l'action « ralentie et uniformisée » des milieux empiriques incarnant les idées ; il préfère ne conserver le terme de « durée » qu'à cette forme ralentie du mouvement et réserver la caractéristique de « l'action créatrice » au temps purement qualitatif où se meuvent les idées. « Il est permis... de proposer cette légère addition à la doctrine bergsonienne, que peut-être la création du nouveau ne produit une durée que par l'intervention d'un rythme de ralentissement... ; à l'intérieur des institutions, le mouvement de transformation est à la fois ralenti et uniformisé. Sans ce rythme modérateur, l'arbre de la vie eût jailli avec la soudaineté des bouquets de feu d'arti-

(1) M. Hauriou, *La théorie de l'inst. et de la fond.*, pp. 10-12, 14, 20, 44.
(2) *Princ. de dr. publ.*, II[e] éd., préf., pp. XXXI-XXXII.

fice qui sont flambés en un moment... Le mouvement lent et uniforme d'un système social est le résultat d'un conflit entre les forces de stabilisation et les forces de mouvement... Les frottements et les résistances que l'élan vital rencontre dans sa course sont la cause naturelle des ralentissements » (1).

Il y a donc, selon Hauriou, non pas une, mais deux espèces de temps qualitatif ou de durée créatrice : temps de la création pure et temps de la création lente et uniforme, temps des équilibres sociaux qui ne constituent point une stabilité statique, mais une certaine forme de mouvement d'ensemble (2). Ces deux espèces de durée s'opposent également au temps quantitatif et spatialisé; cependant, on pourrait dire que la durée où est placée l'action créatrice des idées est purement qualitative, tandis que la durée, où se déroule la création au ralenti qu'accomplissent les institutions, est une durée qualitative-quantitative (3) et c'est à celle-ci qu'Hauriou voudrait conserver le terme de durée.

On pourrait se demander d'où vient dans le monde ce conflit entre l'immutabilité et le mouvement, entre le quantitatif et le qualitatif dont résulte le ralentissement de l'élan vital dans un mouvement lent et uniformisé; on pourrait être tenté de répondre en invoquant le conflit, dans le monde des idées lui-même, entre les principes logiques qui représentent l'immutabilité (Parménide) et les principes moraux qui représentent l'activité créatrice, le mouvement pur (Héraclite). Cette réponse paraît d'autant plus plausible que les « institutions » à propos desquelles Hauriou introduit la notion de la création et du mouvement au ralenti, sont appelées à incarner non seulement « l'idée de l'œuvre », l'idée-action, mais aussi l'idée de la Justice, sans laquelle elles ne peuvent subsister et jouer leur rôle essentiel de centres générateurs du droit (4). Cependant l'idée de la Justice représente, comme nous avons cherché à le démontrer dans l'introduction, un élément intermédiaire entre le principe moral et le principe logique, une logicisation et une intellectualisation des valeurs purement créatrices et qualitatives de la morale. Il va donc sans dire qu'un ralentissement et une uniformisation du mouvement créateur se pro-

(1) *Précis de dr. const.*, IIe éd., pp. 6-7, 34 et suiv., 69 et suiv.

(2) *Ibid.*, pp. 68, 34 et suiv. Conf. déjà dans *Le point de vue de l'ordre et de l'équilibre*, 1909, *op. cit.*, pp. 17-19, note.

(3) Ici les idées d'Hauriou se rencontrent avec celles du phénoménologiste allemand Heidegger; conf. mon livre sur *Les tend. act. de la phil. allem.*, p. 220 et suiv.

(4) Conf. *Précis de droit administ.*, éd. 1907 et *L'ordre social, la justice et le droit* (*Rev. trim. de droit civil*), 1927, pp. 802-803.

duisent là où interviennent la Justice et le droit, comme dans le cas des « institutions »; ce ralentissement provient de la résistance de l'immutabilité des principes logiques et intellectualistes à l'action morale, purement créatrice...

Quoi qu'il en soit, il est clair qu'Hauriou a réalisé entre le platonisme et le bergsonisme une synthèse approfondie qui l'a amené à cette conception idéal-réaliste qui lui a servi de fondement philosophique pour dépasser dans une méthode nouvelle l'opposition consacrée entre le normativisme et le sociologisme dans la science du droit. Avant de préciser cette méthode juridique, nous devons cependant rendre compte d'une quatrième influence philosophique qu'Hauriou paraît avoir subie à côté de celles de Platon, Proudhon et Bergson.

Il s'agit de saint Thomas d'Aquin. « Je dois rendre témoignage une bonne fois, a écrit Hauriou en 1916, que l'immense et riche trésor des réflexions sociales accumulées dans les sommes théologiques m'a rendu les plus signalés services » (1). « La doctrine métaphysique de saint Thomas » lui a servi de support dans sa lutte contre la philosophie sociale de Hegel (2). « Il convient donc de me cataloguer comme un positiviste... devenu positiviste catholique, c'est-à-dire un positiviste qui va jusqu'à utiliser le contenu social, moral et juridique du dogme catholique » (3). Déjà dans la *Science sociale traditionnelle*, ouvrage où prédomine l'influence de Proudhon, et où Hauriou ne paraît pas avoir pensé particulièrement à la philosophie thomiste, il s'efforce, comme il le dit plus tard, « d'établir les droits des croyances morales traditionnelles au nom de la sociologie elle-même » (4), et c'est là l'explication du titre même de cet ouvrage. Il convient de préciser les éléments définis qu'Hauriou emprunte aux scolastiques et particulièrement à saint Thomas, et de voir comment ces éléments s'accommodent à des doctrines aussi opposées que celles de Bergson et de Proudhon. Disons-le par avance, l'idée proudhonienne de la totalité immanente et de l'ordre social anti-hiérarchique, et le principe thomiste de la totalité transcendante et de l'ordre nécessairement hiérarchisé, nous paraissent absolument inconciliables; de même, nous concevons comme irréductibles les idées bergsoniennes de la création perpétuelle du nouveau et du flot supraconscient de l'élan vital, et les principes thomistes du monde stable et tout fait, ainsi que de la prédominance de la conscience personnelle

(1) *Principes de dr. publ.*, IIe éd., préface, p. XXIV.

(2) *Ibid.*, p. XXIII et suiv.

(3) *Ibid.*, p. XXIV.

(4) *Ibid.*

sur tous les autres éléments spirituels (personnalisme hiérarchique).

A l'encontre d'un effort récent pour réduire la doctrine institutionnelle d'Hauriou à la « restauration du thomisme en philosophie du droit » (1) (Renard), nous devrons donc affirmer non seulement que la théorie « de l'institution » en est complètement indépendante, mais encore que l'influence thomiste, dans la mesure où elle s'est effectivement manifestée, a précisément produit des déviations dans la pensée d'Hauriou. C'est cette influence qui l'a fait hésiter à interpréter le droit institutionnel comme un droit intégratif ou un droit subordinatif; c'est elle qui l'a poussé à reconnaître la prédominance de l'organisation sur la communauté sous-jacente et à restaurer le pouvoir de domination; c'est elle qui l'a conduit, après avoir déduit le subjectif de l'objectif dans le droit, et après avoir démontré que la personnalité juridique se fonde sur l'institution personnelle, à placer ce subjectif, en tant qu'élément conscient, au-dessus de l'institution objective, comme une puissance commandante et fondatrice (2); en un mot, cette influence n'est parvenue qu'à assombrir les conquêtes les plus précieuses de la doctrine d'Hauriou, qui représente par ailleurs le point culminant de tout le développement de l'idée du droit social que nous poursuivons.

Ce qui paraît le plus attirer Hauriou vers la philosophie thomiste, c'est sa position nettement réaliste dans la querelle des universaux. « Il faut être réaliste ou nominaliste, écrit Hauriou, et il faut être l'un ou l'autre avec logique, de bout en bout. Si l'on est réaliste, si on admet que les idées de genre, d'espèce, de collectivité répondent à une réalité, alors on reconnaît que les organisations sociales ont une existence réelle, séparable en partie de celle des individus et l'on est porté à voir évoluer les êtres sociaux jusqu'à la personnalité morale. Si l'on est nominaliste, si l'on admet que les idées de genre, d'espèce, de collectivité, ne sont pas autre chose que des *flatus vocis*, des vocables commodes qui ne répondent à aucune réalité sociale, alors non seulement on sera porté à ne voir dans la personnalité juridique des groupements sociaux qu'une fiction... mais encore on sera conduit à nier la valeur réelle de l'organisme social et à rêver d'un monde social inorganique et anarchique » (3). Ainsi Hauriou paraît-

(1) Conf. Renard, *La théorie de l'institution*, 1930, pp. XIII et suiv., 23 et suiv. et *passim*.

(2) Conf. sur cette déviation dans la pensée d'Hauriou, les critiques très nettes de M. G. Davy, *Eléments de sociologie*, 1924, pp. 47 et suiv., 60 et suiv.

(3) *Princ. de dr. publ.*, IIe éd., pp. 54-55.

il (1) ne pas admettre qu'on puisse reconnaître l'irréductibilité de la totalité à la somme de ses membres en rejetant la thèse réaliste aussi bien que la thèse nominaliste et en regardant la totalité comme une unité fonctionnelle qui surgit dans la pluralité de ses membres et leur est équivalente et non supérieure, c'est-à-dire en la considérant comme le « Nous » à l'activité duquel participent directement les « moi » comme à une totalité immanente et non transcendante.

La thèse réaliste, en projetant la totalité à l'extérieur des membres, en l'érigeant en une entité supérieure, ne peut pas ne pas rompre l'équilibre entre le collectif et l'individuel au profit du premier; elle conduit à la subordination, à la domination, à la « structure autoritaire des rapports entre le tout et ses parties », à la « prédominance d'une partie sur les autres parties », à la négation de l'égalité, considérée comme « nécessairement contractualiste » (2).

En effet, Hauriou ne peut se débarrasser complètement de la conception traditionnelle de la totalité qui implique un « élément sacrificiel », une hiérarchie et, lorsqu'il s'agit de l'Etat, un « pouvoir de *domination* » (3). Cependant toute sa théorie des institutions-corps sociaux aspire de la façon la plus énergique à concevoir la totalité comme une « collaboration et une coopération » égalitaires, comme une totalité de « communion en l'idée », comme une « interpénétration » de consciences « qui se possèdent les unes les autres », comme une affaire d'équilibres « entre des éléments contradictoires » (4). Ce n'est pas en vain qu'il attaque énergiquement la conception durkheimienne « d'une conscience collective transcendante aux consciences individuelles », sa « superposition » (5) ou mieux, sa substantialisation et son extériorisation à l'égard de la « communion » des membres, c'est-à-dire précisément ce réalisme exclusif des universaux, dans lequel il retombe lui-même ailleurs. Ce n'est pas en vain que d'autre part il développe sa profonde théorie de la « personne morale » du groupe distincte de la « personne

(1) Voir cependant, *Préc. de dr. const.*, IIe éd., p. 209, et ci-dessous, pp. 691-693.

(2) Telles sont les caractéristiques de l'institution, données par G. Renard, qui se propose de fonder la théorie institutionnelle sur les prémisses de la philosophie thomiste, conf., par ex., *op. cit.*, pp. 449, 325-327, 322.

(3) Conf. M. Hauriou, *La science soc. tradit.*, pp. 195-197, 317, 398; *Précis de dr. adm.*, éd. 1907, VIe éd., p. 14; *Princ. de dr. publ.*, Ire éd., pp. 81-82, 87; IIe éd., pp. 18-19; *Précis de dr. const.*, IIe éd., pp. 25-26.

(4) Conf., par exemple, *La science soc. trad.*, pp. 7, 9, 335, 197; *La théorie de l'inst. et de la fond.*, p. 19 et suiv.; *Princ. de dr. publ.*, IIe éd., p. 280; *Précis de dr. adm.*, éd. 1907, p. 15; etc.

(5) *Princ. de dr. publ.*, IIe éd., p. 280; *La sc. soc. trad.*, p. 18 et suiv.

juridique » (unité simple, applicable exclusivement à son fonctionnement extérieur) et s'affirmant comme « à la fois une et multiple » (1), comme une intériorisation « de l'idée de l'œuvre sociale en tant qu'elle aspire à se réaliser dans la volonté commune des membres » (2); cela suppose un régime représentatif et constitutionnel du groupe et l'application à son organisation du principe de la souveraineté populaire, en d'autres termes cette théorie exclut du domaine des sujets du droit institutionnel les associations de domination, et les limite aux seules associations de collaboration. Grand progrès par rapport à Gierke, qui reconnaissait à côté de la Genossenschaft les Herrschaftsverbände, comme des manifestations de la personnalité collective complexe (terme parallèle à la « personnalité morale » qu'Hauriou oppose à la personne juridique) (3).

Et comment pourrait-il en être autrement dans la mesure où Hauriou prend au sérieux le principe proudhonien des éléments irréductibles qui se contre-balancent, ce qui amène nécessairement à l'idée de la totalité immanente et de l'ordre anti-hiérarchique? Cela est d'autant plus clair que le principe bergsonien de la « création perpétuelle du nouveau » et de la durée-mouvement, adopté par Hauriou, exclut rigoureusement toute extériorisation de la totalité vis-à-vis des membres, ce qui signifierait précisément son immobilisation et l'arrêt du mouvement créateur; une totalité active, placée dans la durée créatrice, ne peut être qu'une totalité immanente qui répudie de la façon la plus nette le réalisme unilatéral et l'immutabilité thomistes (4)!

Un autre conflit inextricable entre les principes de la philosophie proudhonienne et bergsonienne, d'une part, et le thomisme, d'autre part, surgit dans la doctrine d'Hauriou à propos du rôle de la conscience personnelle et du subjectif dans le monde spirituel, et plus particulièrement dans la sphère du droit. Le personnalisme hiérarchique du thomisme identifie le spirituel avec la conscience personnelle et rejette tout ce qui n'est pas personne en petit ou en grand dans le monde des choses, de l'impersonnel. La réalité du « tout »

(1) *Précis de dr. const.*, IIe éd., p. 209; conf. p. 202 et suiv.
(2) *Princ. de dr. publ.*, IIe éd., pp. 267 et suiv., 285.
(3) Conf. à ce sujet, ci-dessous, p. 690 et suiv.
(4) Dans un texte de la première édition du *Précis de dr. const.*, 1923, Hauriou paraît faire plus de concessions à l'immutabilité thomiste qu'ailleurs, en parlant « du caractère immuable des données idéales de la moralité et de la justice » (pp. 47-48), ce qui est en contradiction avec la « création continuelle du nouveau » et n'est pas reproduit dans la seconde édition du *Précis*.

s'identifie ici avec la superposition d'une personnalité supérieure (personnalité collective) aux personnalités inférieures des membres. Au contraire, le proudhonisme avec son idée de l'esprit social transpersonnel auquel participent toutes les consciences personnelles, et le bergsonisme avec sa vision du flot supra-conscient de l'élan vital, détachent le spirituel de sa limitation exclusive au subjectif et au personnel, et retrouvent la sphère de l'activité créatrice transpersonnelle à côté de la personne et de la chose. Or, Hauriou hésite fortement entre ces deux conceptions. D'une part, il démontre avec une force d'analyse toute particulière que l'institution purement objective, sous-jacente à toute organisation et à toute personnification, par son activité créatrice incarne des idées positives et s'affirme dans son irrationalité même comme le fondement des éléments subjectifs (personnalité morale et juridique, droits subjectifs) qui en tirent toute leur justification. D'autre part, et surtout dans la dernière période de sa vie, Hauriou subit la tentation « d'attacher la force créatrice et l'action créatrice » proprement dites, exclusivement aux personnes, aux « éléments subjectifs », et de ne reconnaître aux « éléments objectifs » que la capacité de la réaction, de l'assentiment et de la confiance (1). Ainsi le subjectif dans le droit, tout en naissant de l'objectif, a été regardé dans la dernière phase d'Hauriou comme incarnant une valeur plus haute; le pouvoir étant conçu comme une fonction de l'ordre objectif de l'institution, commence, en sa qualité de « libre énergie de la volonté qui assume l'entreprise du gouvernement d'un groupe par la création de l'ordre et du droit », à prétendre occuper la première place; la personnalité morale du groupe commence à se rendre autonome par rapport à l'institution objective dont elle est née, et les droits subjectifs du « fondateur » présumé de l'institution commencent à primer celle-ci (2). Ce revirement de la pensée d'Hauriou qui va précisément dans une direction contraire à toutes les recherches qui l'ont conduit à la découverte de l'institution, est le résultat de l'influence croissante du thomisme sur son système. Ainsi, loin de pouvoir servir de support à la théorie institutionnelle, la philosophie thomiste la menace de destruction. Aussi nous croyons être en droit d'éliminer l'élément thomiste dans l'exposé des principales acquisitions de la théorie institutionnelle, qui ont placé

(1) *La théorie de l'inst. et de la fond.*, p. 9; *Précis de dr. const.*, IIe éd., pp. 13-14.
(2) *Précis de dr. constit.*, Ire éd., pp. 74, 76, non reproduit dans la seconde; conf. cept. *La théorie de l'inst. et de la fond.*, pp. 18-19.

Hauriou au sommet du développement de l'idée de droit social.

***

Nous avons déjà eu l'occasion de souligner que la méthode juridique qu'Hauriou a appliquée à ses recherches est un « idéal-réalisme » dépassant consciemment dans un point de vue plus large et plus élevé l'opposition entre le sociologisme et le normativisme, le réalisme empiriste et l'idéalisme conceptualiste.

L'étude de la synthèse entre le platonisme et le bergsonisme a démontré le fondement philosophique de cette nouvelle méthode juridique qui regarde la réalité du droit non comme une abstraction conceptuelle, mais comme une véritable réalité spontanée, incarnant par son existence même des idées objectives et participant à leur activité créatrice. La réalité spiritualisée et cependant immédiate, de la sphère du droit, se manifeste dans des faits sociaux de structure particulière qui relèvent « à la fois du fait et du droit » (1). Le problème fondamental du droit « est la transformation de l'état de fait en état de droit » (2); cette transformation ou, comme le dit plus exactement Hauriou dans un autre texte, « transsubstantiation » (3), se produit par la « pénétration » d'une idée objective de l'œuvre à accomplir et de la Justice, dans un milieu social, et trouve son support dans l'établissement des « équilibres objectifs » mis au service de l'idée. Dans la réalité juridique il s'agit donc, comme l'a heureusement formulé un disciple d'Hauriou, d'une « idée qui devient un fait social », qui prend l'existence « dans le fait » ; ici, « les idées se matérialisent et s'incorporent jusqu'à devenir des éléments du monde extérieur » (4). Cette conception permet d'inclure dans la réflexion juridique toute une série d'éléments que le normativisme et le conceptualisme se voyaient contraints de rejeter dans le domaine de la sociologie : « l'individualité objective » du groupe, opposée à sa personnalité subjective, les « états établis », « l'adhésion au fait », « les équilibres objectifs », la « nation sous-jacente à l'Etat » et en général la communauté objective sous-jacente aux organisations, enfin « l'institution objective » dans laquelle con-

(1) *Précis de dr. adm.*, éd. 1907, p. 16; *L'institution et le droit statutaire* (*Recueil de législ. de Toulouse*, 1906), p. 136.
(2) *Précis de dr. adm.*, éd. 1907, p. 15.
(3) *La sc. soc. trad.*, p. 360.
(4) Conf. J. Delos, *La société internationale et les principes du droit public*, 1929, pp. 84, 80, 81.

vergent tous ces éléments. Telles sont les données sociologiques qu'Hauriou introduit à l'intérieur même de la construction juridique.

On ne peut, a dit fortement Hauriou, « reléguer... hors du droit les fondements du Droit » (1). C'est là aussi le sens de la formule d'Hauriou que nous avons déjà citée : « Un peu de sociologie éloigne du droit et beaucoup de sociologie y ramène » (2). Cela veut dire que, d'une part, la sociologie comme telle ne peut jamais remplacer la science du droit et, d'autre part, que cette science du droit, par l'application d'une méthode juridique suffisamment large, doit faire rentrer dans ses cadres certains éléments de la réalité sociale, qui tirent leur importance des structures idéelles qu'ils incarnent.

La méthode purement normative serait un système complètement statique qui, en immobilisant les données du droit, annihilerait toute possibilité de saisir la réalité juridique vivante, qui coule dans la durée, et la figerait dans des schémas abstraits et morts (3). La méthode exclusivement sociologique conduirait à la perte des idées objectives de l'œuvre et de la Justice, qui sont des caractéristiques indispensables de la réalité juridique les incarnant ; elle ferait dissoudre le pluralisme des sphères de l'être dans un monisme déterministe, et décomposerait à son tour la durée dans un temps mesuré et schématisé (4). Ainsi « la philosophie du droit prime la sociologie juridique » et celle-ci ne peut jamais prendre la direction du droit « sans l'annihiler » (5).

On voit combien il serait erroné de reprocher à Hauriou, comme l'ont fait certains critiques, de ne pas savoir distinguer la réflexion juridique de l'analyse sociologique (6). On ne peut attribuer à Hauriou un syncrétisme de méthodes; il a voulu consciemment élaborer une nouvelle méthode juridique, méthode « idéal-réaliste » qui dépasse l'opposition consacrée

(1) *La théorie de l'inst. et de la fond.*, op. cit., p. 9.
(2) *Les Facultés de droit et la sociologie*, 1893, p. 4.
(3) *Précis de dr. const.*, IIe éd., pp. 8-12, 6, contre Kelsen.
(4) M. Hauriou, *Les idées de Duguit* (*Recueil de législ. de Toulouse*, 1911), pp. 19, 16 et suiv.
(5) *La philosophie du droit et la science sociale* (*Revue du dr. publ.*, 1899, p. 476) ; *Les Facultés de dr. et la sociologie*, pp. 8, 5.
(6) Conf. par exemple, G. Platon, *Pour le droit naturel* (à propos du livre de M. Hauriou, *Les principes de droit public*), 1911, pp. 11 et suiv.; F. Gény, *Science et technique dans le droit privé*, IIe v., p. 87 et suiv. et même Saleilles, *De la personnalité juridique*, IIe éd., 1922, p. 657, note. Tout récemment le même reproche a été répété par le disciple français de Kelsen, M. Ch. Eisenmann, dans un article, qui ne tient que très peu compte des problèmes qui ont réellement occupé Hauriou (conf. Ch. Eisenmann, *Deux théories du droit, Duguit et Hauriou*, *Rev. phil.*, octobre 1930).

entre le normatif et le sociologique, par la recherche des idées devenues des faits sociaux, « *faits normatifs* », selon notre terminologie, ou « *institutions* », selon celle d'Hauriou. La théorie de « l'institution » développée par Hauriou est précisément le résultat le plus important de cette nouvelle méthode qu'il a inaugurée dans la science du droit et dont, dans tous les pays, se rapproche maintenant la pensée juridique.

§ 2. — *L'institution et ses deux formes essentielles. Le « droit institutionnel » (droit social) et ses espèces.*

Hauriou définit l'institution comme « une idée d'œuvre ou d'entreprise qui se réalise et dure juridiquement dans un milieu social » (1). Cette réalisation et cette durée « ne dépendent pas de la volonté subjective d'individus déterminés » (2). Elle est objective et se produit par un système spontané « d'équilibres objectifs » qui se mettent au service de l'idée et conduisent « par eux-mêmes à un état de droit » (3).

Les institutions s'opposent comme situations objectives non seulement à toute espèce de droit subjectif, de « personnification » dans des sujets collectifs, etc. (4), mais même aux règles juridiques. « L'erreur de L. Duguit, quand il a édifié son système de droit objectif... a été de miser sur la règle de droit. Le véritable élément objectif du système juridique c'est l'institution...; ce sont les institutions qui engendrent les règles du droit... ce ne sont pas les règles de droit qui font les institutions » (5). « Les institutions représentent dans le droit... la catégorie de la durée, de la continuité et du réel » (6).

C'est en elles que se concentre l'élément ontologique et dynamique de la sphère du droit, ce jaillissement de la vie juridique spontanée, qui fait du droit non une abstraction, mais un véritable être réel. « L'institution est, à tous les égards, la catégorie du mouvement » (7). Mais ce dynamisme n'exclut guère la permanence et la stabilité. « L'institution est un fait qui peut durer indéfiniment » (1). Seulement, cette stabilité n'est pas rigide. Les institutions « allient à leur puissance de durée un pouvoir d'évolution et d'adaptation aux conditions nouvelles de la vie... Les situations institutionnelles évoluent suivant les exigences des faits » (2).

(1) *La théorie de l'inst. et de la fond.*, p. 10.
(2) *Préc. de dr. const.*, Ire éd., p. 75.
(3) Conf. *Préc. de dr. adm.*, 1907, pp. 8-9, 13, où toute la définition de l'institution est rattachée à l'idée des équilibres objectifs ; conf. égal. *L'institution et le droit statut.*, *op. cit.*, pp. 135-136; *Princ. de dr. publ.*, IIe éd., pp. 10 et suiv., 108 et suiv.; Ire éd., pp. 226 et suiv., 85 et suiv., 468.
(4) Conf. par exemple, *ibid.*, pp. 690-691 ; IIe éd., pp. 61-91, 108-111, 146 et suiv., 169, introd., pp. XIII-XIV.
(5) *La théorie de l'inst. et de la fond.*, *op. cit.*, pp. 44, 7; *Pr. de dr. adm.*, VIe éd., 1907, p. 18.
(6) *La théorie de l'inst. et de la fond.*, p. 2.
(7) Selon l'heureuse expression de G. Renard, *op. cit.*, p. 252.

Pour qu'on ne puisse dénier à ces éléments spontanés et dynamiques de la vie du droit, qui en sont le véritable fondement, le caractère juridique, et pour qu'on ne puisse les reléguer exclusivement dans le domaine de la sociologie (3), il faut démontrer que les institutions objectives ont des effets juridiques précis. « L'institution appartient au droit, dit Hauriou, de deux façons, d'abord parce que c'est en elle et par elle que se produit la transformation des états de fait en états de droit, ensuite parce qu'elle est la source du... droit », et en particulier, lorsqu'il s'agit de l'institution-groupe, la source d'un droit qui est « pour le moment en marge de la cote officielle », du « droit disciplinaire et statutaire » autonome, « droit social », pour lequel Hauriou propose de réserver le nom de « droit institutionnel » (4).

« Si l'on ne veut pas que le phénomène de la légitimation (de fait) apparaisse comme un pur triomphe de la force... il faut le rattacher à l'institution » (5). Car l'institution est précisément une idée objective et positive devenue un fait, une idée incarnée dans la réalité. Comme cette idée est une idée-action, idée de l'œuvre à accomplir, l'institution est un élément actif, une progression vers l'idée. « Ce n'est donc pas la durée du fait qui produit l'état de droit (dans l'institution), c'est *l'amélioration du fait* par l'adaption progressive » aux idées (6). Cela est d'autant plus vrai que dans la structure de l'institution, à côté de l'idée de l'œuvre à accomplir, intervient l'idée de la Justice. « Cette théorie, dit Hauriou, rattache la genèse de l'état de droit aux idées de Justice et de paix sociale, qui sont les éléments fondamentaux de l'idée du droit, mais d'une façon pratique, en montrant que l'état de justice et de paix doit être lié » à des faits « déterminés », « lié [à ces faits] par la transformation qu'il leur imprime, incorporé à

(1) M. Hauriou, *Princ. de dr. publ.*, IIe éd., p. 200.
(2) *Ibid.*, p. 203.
(3) *Pr. de dr. adm.*, éd. 1907, pp. X-XI, 5, 15 et suiv.
(4) *Ibid.*, pp. 17, 19 et suiv., 6, 18; conf. *Le point de vue de l'ordre de l'équilibre* (*Recueil de législ. de Toulouse*, 1909), p. 50 et suiv.; *Princ. de dr. publ.*, IIe éd., pp. 108 et suiv., 128 et suiv.
(5) *Précis de dr. adm.*, éd. 1907, p. 16.
(6) *Ibid.*, p. 16 ; conf. *L'ordre social, la Justice et le droit* (*Rev. trim. de droit civil*, 1927), pp. 802-803.

(ces faits) en faisant (d'eux) une institution, qui soit à la fois de fait et de droit » (1).

« A mesure qu'une institution devient état de droit, elle se révèle en même temps source de droit..., toute institution joue dans une certaine mesure le rôle d'engendrer du droit » (2). L'institution se révèle comme une source primaire de tout droit positif, comme une autorité impersonnelle sur laquelle se fonde la positivité de toute règle juridique. « La règle de droit apparaît comme chimérique... (si elle n'est pas) émise par une autorité » (3), si elle n'est pas en quelque mesure hétéronome. Mais cette autorité n'admet pas de personnification et l'hétéronomie de la règle de droit est largement mitigée par l'autonomie, parce que l'institution — ce fondement de la positivité du droit — est un fait objectif qui incarne une idée et se trouve pénétré par la Justice. « Si l'on veut, dit Hauriou, retrouver le sens véritable de cette autorité (qui fonde la positivité du droit), il faut remonter jusqu'à... l'institution » (3). Elle permet de trouver « un point de vue où l'autorité n'apparaît pas comme personnifiée » (4) et où elle s'affirme comme telle uniquement, en tant qu'un élément intégré dans le cadre de l'idée et pénétré par avance par la Justice.

L' « institution » s'affirmant comme une source primaire du droit positif ou, en d'autres termes, comme un « fait normatif », la question se pose de savoir par quels procédés techniques, par quelles sources formelles ou secondaires, cette source primaire peut être constatée. Nous nous approchons ici, en suivant Hauriou, du problème que M. Gény a désigné comme celui du rapport entre le donné et le construit dans le droit, et Duguit comme le rapport entre les règles normatives et les règles constructives. Le droit étant rattaché à la réalité dynamique et spontanée des institutions, « des situations d'état », les sources formelles, en particulier la loi, ne créent pas tant le droit qu'elles le constatent (5).

« S'il y a eu dans l'histoire... l'âge de la souveraineté et l'âge de la loi, nous sommes maintenant parvenus à l'âge de l'institution » (6). Cette affirmation a chez Hauriou un double sens : *a*) d'une part, elle veut souligner que l'Etat est loin d'être la seule source primaire de droit, la seule « institution »; il y en a une quantité d'autres qui lui font concurrence, et « dans la lutte historique entre l'institution coutumière et la loi écrite, notre temps marque un retour offensif des institutions » (1), dont l'autonomie juridique (qu'elle se manifeste dans les statuts, dans la coutume, dans le précédent ou autres « procédures de l'institution ») engendre sans cesse un droit nouveau souvent « en marge de la cote officielle » (2); même à l'intérieur de l'Etat moderne « s'établit par la constitution la subordination des sources gouvernementales du droit au droit déjà établi dans la nation antérieurement à celui qu'on va créer » (3).

(1) *Précis de dr. adm.*, 1907, pp. 16-17.
(2) *Ibid.*, p. 17.
(3) *Ibid.*, p. 18 ; *Précis de dr. const.*, IIe éd., p. 4 et suiv.
(4) *Le point de vue de l'ordre et de l'équilibre, op. cit.*, 1909, p. 83.
(5) Hauriou exprime cette idée déjà dans les *Leçons sur le mouvement social*, 1899, pp. 139-140, 161.
(6) *Précis de dr. adm.*, éd. 1907, préf., p. IX, p. 6.

b) D'autre part, la revanche de l' « institution » sur la loi, dont parle Hauriou, a encore un autre sens, beaucoup plus large et plus profond : qu'aucun procédé formel de constatation, que ce soit la loi, le statut autonome, la coutume, etc., ne peut suffisamment exprimer le dynamisme vivant des institutions, dont ils arrêtent pour ainsi dire le courant en formulant des règles. Puisque « tout le droit ne se ramène pas aux règles de droit », il reste place pour un mode de constatation autre que les procédés formels : c'est le domaine de l'appréciation discrétionnaire de la situation juridique par le juge ou l'administrateur, guidés par les « standards et les directives » (4). Cette manière immédiate de constater les faits institutionnels, dont le caractère discrétionnaire est limité seulement par certaines solutions-types, complète par sa souplesse la rigidité du droit établi d'une façon formelle, et particulièrement de la loi écrite, « dont le normativisme est, selon Hauriou, infiniment plus dangereux que celui de la coutume » (5).

Le droit mobile des « standards » et des « directives » qu'Hauriou propose d'appeler « droit de police juridique » n'est au fond qu'une variété du « droit intuitif », dans notre sens : un droit fondé sur la vision directe des « faits normatifs ». Hauriou souligne lui-même ce caractère intuitif : « on peut dire du standard qu'il est une sorte de principe posé d'emblée par l'intuition » (6). Notre auteur a profondément raison de placer ce droit au-dessous du droit positif

(1) *Princ. de dr. publ.*, IIe éd., pp. VII, X, XII, 18, 27 et suiv., 247, 236 et suiv.; *Leçons sur le mouv. soc.*, p. 139 et suiv.
(2) *Pr. de dr. publ.*, IIe éd., pp. 128 et suiv., 148 et suiv., 158 et suiv.; *Pr. de dr. adm.*, éd. 1907, pp. 6, 18-19, 21.
(3) *Princ. de dr. publ.*, IIe éd., préf., pp. XVI-XIX.
(4) M. Hauriou, *Police juridique et fond du droit* (*Rev. trim. de dr. civ.*, 1927), pp. 295 et suiv., 268 et suiv.
(5) *Précis de dr. constit.*, IIe éd., p. 235.
(6) *Police juridique et fond du droit*, p. 269.

formel (1), plutôt que de le proclamer supérieur comme l'a fait Duguit. Cependant, on pourrait peut-être regretter qu'Hauriou limite la sphère du droit intuitif à la seule action des juges et des administrateurs, qu'il en détache en même temps, comme une autre espèce du droit, les considérations d'équité (2) qui en forment l'élément essentiel, et qu'il ait l'idée fort discutable de rattacher le droit des standards et des directives au « droit réglementaire », ne présentant que l'auto-limitation « du pouvoir discrétionnaire de l'administration » (3).

Quoi qu'il en soit, il est clair que par ces considérations le « dogme de la loi », source suprême du droit positif, qui décide de l'existence de toutes les autres sources de droit, « est ébranlé » d'une façon double (4) : par la reconnaissance d'une multiplicité d'autres procédés formels de constatation, qui font en particulier valoir d'autres faits institutionnels que l'Etat, et par la reconnaissance d'un droit intuitif des standards et des directives, qui viennent compléter la rigidité du droit formel tout entier. Un pluralisme « de systèmes de règles positives du droit » s'impose donc... « De ce point de vue il pourrait y avoir un droit contre le droit..., parce que ce serait une espèce de droit contre une autre espèce de droit, et il se pourrait bien que celui qui le premier a dit : il n'y a pas de droit contre le droit, ait proféré, comme il arrive souvent, une solennelle sottise » (5). On parle actuellement, conclut Hauriou, « d'une crise de la loi. A la vérité cette crise ne présente de gravité que pour ceux qui avaient placé la loi trop haut; elle la remet simplement à sa place... (La loi) n'est pas le tout du droit : elle n'est que l'un des facteurs de l'un des équilibres du droit » (6). La conception de l'institution comme source primaire de droit conduit ainsi aux « conclusions... se rapprochant dans l'ensemble de celle de F. Gény et de son école » : « tout le droit n'est pas enfermé dans la légalité » (7).

Si Hauriou revient quand même en fin de compte à l'idée de la primauté nécessaire de la loi d'Etat (8) sur les autres

(1) *Ibid.*, pp. 310-311.
(2) *Ibid.*, pp. 311, 308 et suiv.
(3) *Ibid.*, pp. 295, 307, 311; conf. à propos du droit réglementaire, *Princ. de dr. publ.*, IIe éd., pp. 28, 244 et suiv. et *Les idées de L. Duguit* (*Recueil de législ. de Toulouse*, 1911), pp. 22 et suiv., 25 n. 1, 19 et suiv.
(4) *Police juridique et fond du droit*, *op. cit.*, p. 307.
(5) *Les idées de L. Duguit*, pp. 21, 25 n. 1.
(6) *Police juridique et fond du droit*, *op. cit.*, p. 307.
(7) *Ibid.*, pp. 310, 312.
(8) *Princ. de dr. publ.*, IIe éd., pp. 33, 30-31, 236 et suiv.

sources du droit positif, cela est dû non pas aux restes d'un fétichisme de la loi, que nous avons pu observer encore chez Saleilles, mais uniquement à la conviction, d'ailleurs fort contestable (1), que l'Etat est l'institution la plus parfaite, étant nécessairement la seule incarnation de l'intérêt commun, la plus élevée entre toutes...

°°°

Il y a, selon Hauriou, deux catégories essentielles d'institutions considérées comme sources primaires de droit ou faits normatifs : 1° institutions « groupes sociaux », « établissements », « structures sociales », « corps », qui admettent une personnification, et 2° institutions qui ne forment pas de totalité, qui sont des « institutions juridiques sans être des groupes sociaux » et qui n'admettent pas de personnification (Hauriou les désigne parfois par le terme peu réussi d' « institutions-choses ») (2). L'attention d'Hauriou est à tel point absorbée par les « institutions » « groupes sociaux », que lorsqu'il parle de l' « institution » tout court, il n'envisage d'habitude que cette catégorie particulière de « faits normatifs », et c'est précisément dans ce sens plus limité que le terme d' « institution » est passé dans le langage et dans la discussion juridique actuelle. Nous-même, nous avons préféré pour le sens large de l'institution le terme de « fait normatif » et pour le sens plus étroit celui d'union, sociabilité par fusion partielle, communion ou institution.

Hauriou indique lui-même pourquoi, dans son analyse, la catégorie de l'institution — groupe social — recouvre presque entièrement le phénomène institutionnel général. « Toute institution joue dans une certaine mesure le rôle d'engendrer du droit, même celles qui sont de la catégorie des choses; autour de la propriété foncière, par exemple, il se crée des usages. Mais le phénomène est surtout sensible dans les institutions qui sont de la catégorie des établissements, parce que là c'est à l'intérieur et pour ainsi dire en vase clos

(1) Elle est due à l'influence de Lorenz von Stein et de Gneist, au commencement de la carrière d'Hauriou (voir les citations de ces auteurs dans la *Sc. soc. tradit.*, pp. 393, note 2, 203, n. 1; conf. 376), et de saint Thomas, à la fin de cette carrière. Conf. sur la situation de l'Etat dans le système d'Hauriou, ci-dessous, § 4.
(2) Conf. *Théorie de l'inst. et de la fond.*, p. 10 et suiv.; *Précis de droit const.*, IIe éd., pp. 613 n. 1, 612 et suiv.; *Dr. adm.*, éd. 1907, pp. 8-9, 12-13, 17, 29; *Princ. de dr. publ.*, IIe éd., pp. 109-111.

qu'il se produit » (1); cela est d'autant plus vrai que le droit engendré par les institutions-groupes est beaucoup plus particularisé, tandis que le droit engendré par l'autre espèce d'institutions a un caractère plutôt général. D'autre part, le droit se dégageant des institutions « structures sociales » et appelé par Hauriou droit institutionnel ou droit social, forme dans sa plus grande partie un droit distinct du droit étatique, qui est territorial, tandis que le droit engendré par les « institutions-choses » se confond avec le droit civil habituel (2). Ces remarques font déjà pressentir que le droit objectif qui naît des « institutions-choses » n'est autre que le « droit individuel »; les « institutions-choses » coïncident avec ce qu'Hauriou nomme « rapport avec autrui », « commerce juridique » ou « simple sociabilité » (3), en soulignant lui-même que de cette espèce de réalités juridiques peuvent se dégager des règles de droit (4).

Nous aurons donc à préciser le caractère spécifique, selon l'enseignement d'Hauriou, des faits normatifs de la catégorie des institutions-groupes sociaux dans leurs relations avec les faits normatifs de la catégorie des « rapports avec autrui » ou « institutions-choses ».

L'institution-groupe social est déterminée par la « communion » des membres « en l'idée » et par le caractère interne des équilibres qui soutiennent cette communion, ce qui lui donne la qualité d'un tout irréductible à la somme de ses membres, d'un « organisme juridique ». La « communion en l'idée », par laquelle les consciences s'interpénètrent et se « possèdent les unes les autres », consiste en la participation commune à l'action créatrice d'une idée, saisissable seulement par un commun effort; cette participation rapproche les hommes entre eux, conduit à une « fraternité »,

(1) *Dr. adm.*, éd. 1907, p. 17.
(2) *Ibid.*, pp. 18-19; *Préc. de dr. const.*, IIe éd., p. 98 et suiv.
(3) *Princ. de dr. const*, IIe éd., pp. 64 et suiv.; *Préc. de dr. adm.*, éd. 1907, pp. 27-28; cette coïncidence est nettement soulignée dans le *Préc. de dr. const.*, IIe éd., pp. 612-613, 618-622, où il est question de « droits individuels » comme institutions juridiques objectives, se formant dans le monde coutumier du commerce juridique.
(4) Conf. *Préc. de dr. adm.*, éd. 1907, pp. 7, 27 et suiv. « Il est vrai que du simple commerce des hommes et de la simple sociabilité il peut se dégager des règles de droit; il en existe qui ont cette origine, ce sont celles du commerce juridique..., elles procèdent du phénomène de l'échange..., telles sont par exemple la règle du donnant-donnant, celle du *in rem versum* ». Ces règles ont été caractérisées au cours de l'histoire par le fait qu'elles s'appliquent aux groupes entre eux, aux familles entre elles et sont entrées dans le cadre du droit civil (*Préc. de dr. const.*, IIe éd., pp. 98, 102, 618 et suiv.).

à une « solidarité », à une « intimité institutionnelle » (1). « Les manifestations de communion des membres s'intériorisent dans le cadre de l'idée de l'œuvre » (2). C'est la vie intérieure du groupe qui est ici exclusivement en question (3), et la perspective change complètement si l'on se place au point de vue des rapports des groupes dans leur fonctionnement extérieur, des rapports intergroupaux (4). Aussi les institutions-groupes « sont principalement soutenues par un équilibre de forces internes » : c'est grâce « à la tension même de ces... équilibres de forces internes... (qu'elle) devient un champ juridique » (5). L'intériorisation des manifestations de la communion en l'idée et de l'équilibre des forces qui la soutiennent, donne naissance au phénomène du pouvoir objectif mis au service de cette idée pour sa réalisation (6); ce pouvoir est la manifestation du fait que l'institution-groupe est irréductible à la somme de ses membres, d'exigences de la totalité à l'égard des éléments qui y participent.

Cela conduit à constater que l'institution-groupe ne peut jamais être réduite, comme le voulaient les individualistes, à des rapports contractuels, et que ce n'est pas le contrat, mais la « communion fondative » qui est la base des devoirs juridiques « imposés par l'institution corporative » (7). Ces devoirs, que le « tout » institutionnel impose d'une façon directe à ses membres, appartiennent à un « *droit réel* » et non à un droit d'obligations (8). S'il y a consentement individuel pour participer à une institution (dans le cas des institutions libres), il s'agit non pas d'un contrat (9), mais d'une « *adhésion au fait* » d'une totalité préexistante (10).

« L'adhésion au fait » est l'acte d'intégration d'un membre dans une totalité institutionnelle, une espèce de procédure

(1) Conf., par exemple, *Préc. de dr. adm.*, p. 15 : La « solidarité engendre entre les membres d'une même institution une *bona fides* spéciale, un *jus fraternitatis* ». L'expression « intimité institutionnelle » est de G. Renard, *op. cit.*, p. 285 et suiv.
(2) M. Hauriou, *La théorie de l'inst. et de la fond.*, p. 10.
(3) *Princ. de dr. publ.*, IIe éd., pp. 55-66.
(4) *Ibid.*, p. 61 et suiv.
(5) *Princ. de dr. adm.*, éd. 1907, pp. 11, 17.
(6) *La théorie de l'inst. et de la fond.*, *op. cit.*, pp. 10, 12 et suiv., 17 et suiv.; *Princ. de dr. publ.*, IIe éd., p. 112 et suiv.; *Préc. de dr. const.*, IIe éd., p. 22 et suiv.
(7) *La théorie de l'inst. et de la fond.*, pp. 2 et suiv., 38 et suiv.
(8) *Préc. de dr. adm.*, éd. 1907, p. 24.
(9) *Ibid.*, p. 23 et suiv.
(10) *Ibid.*, p. 26; *Princ. de dr. publ.*, IIe éd., pp. 137 et suiv., 206-208.

propre à la totalité elle-même (1); elle est « une adhésion donnée uniquement par la volonté de continuer une procédure institutionnelle commencée et de continuer à vivre ensemble » (2). L'institution-groupe s'affirme comme un « tourbillon de procédures objectives » (3); « la procédure est l'élément juridique de ce que Duguit a appelé la solidarité sociale » (4). « Toute institution sociale de la catégorie des groupes... ne peut vivre d'une vie organique que selon certaines procédures... qui sont le rythme de la vie institutionnelle » (5).

Les conventions-unions, les actes-règles (Vereinbarungen) auxquels certains théoriciens allemands (Triepel, etc.), en les opposant aux contrats habituels, ont attribué la faculté de créer un nouveau droit et de fonder des corps sociaux, ne sont en réalité que des procédures objectives provenant d'institutions préexistantes : loin d'être fondée sur des conventions, la réalité objective des groupes institutionnels les engendre et sert, précisément par le fait qu'elle leur préexiste, de fondement à leur force obligatoire; les « conventions collectives » ne font que constater le droit engendré d'avance par la totalité institutionnelle, les parties contractantes agissant au nom de cette totalité, et la convention collective n'est ainsi qu'une « opération complexe à procéder [de l'institution elle-même], acte juridique objectif résultant de l'existence même et de la vie de l'institution » (6). L'opposition entre le contrat et « l'adhésion au fait » (en particulier les « conventions collectives » qui ne sont que des procédures de l'institution-groupe préexistante) se manifeste spécialement dans le fait que le contrat est à la fois fragile et rigide, tandis que les manifestations institutionnelles sont stables et mobiles.

Le contrat est fragile « puisqu'il est subordonné à l'exécution des actes promis par chacun des contractants »; il est rigide puisque, « quelque longue que soit la période d'exécution, celle-ci est toujours dominée par des clauses initiales ne pouvant être modifiées que du consentement de tous les intéressés » (7). « Au contraire, dans l'institution-groupe (et les procédures qui en dépendent) l'existence de l'organisme créé n'est pas subordonnée à l'exécution de tels ou tels actes que l'un des membres aurait pu promettre; la seule conséquence d'une activité

(1) *Ibid.*, pp. 137 et suiv.
(2) *Ibid.*, p. 138.
(3) *Ibid.*, p. 164.
(4) *Ibid.*, p. 158.
(5) *Ibid.*, p. 147.
(6) *Ibid.*, pp. 140-154, partic. pp. 146-149, note.
(7) *Ibid.*, pp. 202-206, 208; *Préc. de dr. adm.*, pp. 25-26.

de l'institution, contraire aux intentions de tel ou tel membre, est la faculté pour celui-ci de se retirer » (1). Ainsi l'institution-corps « est un fait juridique qui peut durer indéfiniment » (2), mais « cette permanence est liée à la faculté d'adaptation aux conditions nouvelles », et dans la plupart des cas, « aux changements selon le désir de la majorité » (3). La seule justification du principe majoritaire repose précisément dans le caractère d'irréductibilité de l'institution-groupe à la somme de ses membres. — A l'inverse des conceptions individualistes qui veulent retrouver le fondement de l'institution-groupe dans le contrat, il faut constater qu'il y a des contrats qui ne le sont qu'en surface et dont la base est l'institution. « Toutes les fois qu'on voit apparaître dans un contrat la *lex*..., le caractère réglementaire, on peut affirmer qu'il y a une institution sous roche » (4). « C'est le cas lorsqu'un patron affiche dans son usine un règlement, et qu'ensuite, embauchant des ouvriers, il stipule que ce règlement sera observé. C'est le cas aussi du cahier des charges d'une adjudication faite par une administration publique. Enfin, c'est le cas du contrat collectif passé entre le patron et le syndicat et qui devient vis-à-vis de chaque ouvrier une *lex*, un règlement auquel il adhère par son propre embauchage » (5).

« Le contrat d'adhésion, auquel on peut ramener (les cas précités), n'est que l'imitation, la contrefaçon de l'adhésion au fait, en bien des cas le lien contractuel n'est noué que d'une façon apparente; c'est le contrat s'efforçant de singer l'institution » préexistante (6). « Quelquefois elle est toute formée; ainsi dans les contrats passés par l'administration publique et qui sont à base de règlement ou de cahier des charges, dans les adjudications, dans les abonnements au téléphone... D'autres fois, l'institution est en voie de formation : ainsi les règlements d'atelier, les contrats collectifs du travail s'appuient sur l'institution grandissante de l'usine » (7). Ainsi dans les cas où se produit un « glissement du contractuel vers l'institutionnel » (8), peu à peu « le contrat s'absorbe dans l'institution » (9).

(1) *Ibid.*, p. 24.
(2) *Princ. de dr. publ.*, IIe édit., p. 200.
(3) *Ibid.*, pp. 203, 200, 155 et suiv., 135 et suiv.; *Préc. de dr. adm.*, éd. 1907, p. 23.
(4) *Princ. de dr. publ.*, IIe éd., p. 207.
(5) *Ibid.*, pp. 206-207.
(6) *Ibid.*, p. 208.
(7) *Ibid.*, pp. 207-208.
(8) Selon l'heureuse expression de G. Renard, *op. cit.*, pp. 433 et suiv., 441 et suiv.
(9) *Princ. de dr. publ.*, IIe éd., p. 208.

Après avoir rendu le fait normatif de l'institution-groupe indépendant de tout élément contractuel, Hauriou insiste avec non moins de vigueur sur le fait qu'il est indépendant de toute espèce de personnification de la totalité en « une personne juridique et morale »; il mène une lutte contre toute tentative de rendre la réalité de l'institution dépendante d'une volonté collective préexistante. Non seulement le fait institutionnel du groupe s'affirme en pleine indépendance de la reconnaissance ou de la non reconnaissance de ce groupe comme un sujet de droit pour l'usage extérieur (une usine, une entreprise, un syndicat ne pouvant acquérir des biens, sont des institutions aussi indiscutables qu'un Etat, une société par actions ou une commune), mais encore il n'est nullement nécessaire qu'une personnalité collective se constitue à l'intérieur du groupe pour que celui-ci s'affirme comme une institution.

Hauriou mène une vigoureuse polémique contre les restes de la Willenstheorie chez Gierke (1). « Qu'on le remarque bien, ce n'est pas la personne morale collective supposée existante à l'intérieur de l'institution, qui décrète l'acte complexe ou le statut, c'est une procédure objective qui, en fonctionnant, le réalise au nom de l'institution » (2). Analyser « les procédures statutaires » « en une série d'adhésions à des faits objectifs, c'est d'abord écarter les idées de contrat social; mais c'est aussi refuser de rapporter... les statuts sociaux à la volonté subjective de la collectivité personnifiée. C'est introduire en maître le fait objectif à la place de la volonté subjective » (3). L'institution manifeste avant tout l'aspect purement objectif du groupe, son « individualité objective » opposée à sa « personnalité subjective », qui, loin d'être la prémisse nécessaire de l'existence de l'institution, n'en est que le produit (4). Pour combattre « la timidité envers le droit objectif » de Jellinek et Michaud (5) et même de Gierke, la théorie de l'institution- « individualité objective du groupe » d'Hauriou aboutit à un « objectivisme absolu » (6), qui reconnaît « le corps objectif de l'institution pour plus fondamental que sa personnalité » (7). Ainsi, « en appliquant en particulier la figure de l'institution à l'Etat... nous ne faisons... pas, souligne Hauriou, du droit

(1) Conf. déjà dans *De la personnalité juridique comme élément de réalité sociale* (*Rev. générale de dr.*, 1898), p. 127 et suiv.; *Princ. de dr. publ.*, IIe éd., p. 147, note; conf. p. 85 et suiv.
(2) *Ibid.*, p. 147.
(3) *L'institution et le droit statutaire* (*Recueil de législ. de Toulouse*, 1906), p. 137.
(4) Conf. par exemple, *Princ. de dr. publ.*, IIe éd., pp. 61-91, 108-111.
(5) *Ibid.*, p. 85.
(6) *Leçons sur le mouvement social*, p. 144, note 1; conf. p. 43.
(7) *Princ. de dr. publ.*, Ire éd., pp. 690-691.

public subjectiviste, en ce sens que nous n'expliquons pas l'organisation de l'Etat par les décrets de la volonté subjective d'une personne morale préexistante; nous faisons du droit public objectiviste, car nous admettons que le corps de l'Etat s'organise de lui-même » par un « tourbillon de procédures objectives » qui « remplacent la volonté et dont à un moment donné se dégage quelque chose de subjectif » : la personnalité collective.

Mais puisque au fond toute organisation est déjà une personnification du groupe, une personnalité collective, **l'affirmation de l'institution « prépersonnelle » comme fondement objectif sur lequel s'étagent toutes les autres couches du groupe institutionnel doit nécessairement amener Hauriou**, bien qu'il ne l'avoue pas toujours directement, à conclure que l'existence de l'institution n'est pas nécessairement liée à une organisation et que la communauté inorganisée sous-jacente est la racine la plus profonde de la structure institutionnelle. Nous reviendrons encore sur cette conclusion très importante, confirmée par la distinction qu'établit Hauriou entre le but rationnel de l'institution et l'idée de l'œuvre, le premier étant rattaché à l'organisation et la seconde ne le paraissant pas (1).

Pour le moment passons à l'analyse de l'autre catégorie des faits normatifs, celle des « rapports avec autrui », « du commerce juridique » (institution-chose), qui s'oppose irréductiblement à l'institution-groupe.

« Le commerce juridique n'est autre chose que le mouvement des échanges et des transactions traduit en règles, en principes et en moyens juridiques » (2). « Le commerce juridique est éminemment extérieur aux institutions (corps) » (3). Il est interindividuel ou intergroupal, en tant que les individus et les groupes sont considérés comme des centres disparates et opposés les uns aux autres, c'est-à-dire comme étant dans « des rapports avec autrui ». « Cette catégorie (du « rapport avec autrui », ou du « commerce juridique ») sépare plus nettement chaque individu des autres, tout en donnant aux autres la même valeur juridique qu'à lui; ce qui est parfaitement exprimé par le mot autrui. *Autrui, en effet, c'est l'être distinct de nous et qui ne dépend pas de nous*, qui est autonome par rapport à nous, aussi indépendant vis-à-vis de nous que nous le sommes vis-à-vis de lui » (4). « C'est du

(1) *La théorie de l'institut. et de la fond.*, *op. cit.*, pp. 12-14.
(2) *Préc. de dr. adm.*, éd. 1907, p. 27.
(3) *Ibid.*, p. 28.
(4) *Princ. de dr. publ.*, IIe éd., p. 64 et suiv.

commerce juridique que vient la conception de la justice égalitaire [plutôt commutative] qui a pour symbole la balance » (1).

L'aspect de la Justice qui s'incarne dans « les faits normatifs » de la catégorie de « rapport avec autrui » ou du « commerce juridique » est celui que les grecs appelaient « Dikè » et qu'ils opposaient à la « Themis » — justice organique ou justice distributive s'incarnant dans les « institutions-corps » (2). « La sociabilité (commerce juridique) et la structure sociale (institution-corps) sont deux données irréductibles l'une à l'autre » (3). Et toutes les deux ont un aspect purement objectif. Du « fait normatif » de « rapport avec autrui », incarnant la « Dikè », se dégagent des règles de droit objectif, qui forment l'ordre du « droit individuel » (4). « Le droit individualiste se constitue surtout dans les usages du commerce juridique » (5); c'est un droit objectif, car « individualisme et droit individuel ne veulent pas dire nécessairement droit subjectif, l'individu (pouvant) être envisagé autrement que comme une personne subjective » (6). « Les droits individuels sont à la fois *des institutions juridiques* objectives et des droits subjectifs (lisons-nous dans un paragraphe du *Précis de droit constitutionnel*, IIe éd., intitulé : *Les droits individuels comme institutions juridiques objectives*), mais ce qui est bien certain, c'est qu'ils ne peuvent être bases de la constitution... qu'en qualité d'institutions juridiques objectives » (7). Les droits subjectifs individuels sont, tout aussi bien que les droits subjectifs sociaux, enfermés « dans le moule coutumier » de « l'institution juridique objective », qui a ici le caractère du « commerce juridique », du « rapport avec autrui » (8).

Il ne faut donc en aucune façon identifier le droit subjectif avec le droit individuel; il existe, par exemple, entre le commerce juridique objectif (rapport avec autrui) et le contrat, la même différence qu'entre la communauté objective du groupe institutionnel et sa personnalité morale.

(1) *Préc. de dr. adm.*, éd. 1907, p. 27; *Princ. de dr. publ.*, IIe éd., p. 192.
(2) *Préc. de dr. const.*, IIe éd., p. 98; *Princ. de dr. publ.*, IIe éd., pp. 192-193.
(3) *Préc. de dr. adm.*, éd. 1907, p. 7.
(4) *Ibid.*, pp. 7-8; *Point de vue de l'ordre et de l'équilibre*, *op. cit.*, p. 50 et suiv.; *Préc. de dr. const.*, IIe éd., pp. 102-103, 612 et suiv., 618 et suiv.; *Princ. de dr. publ.*, IIe éd., p. 136.
(5) *Point de vue de l'ordre et de l'équilibre*, p. 50.
(6) *Princ. de dr. publ.*, IIe éd., p. 195.
(7) *Préc. de dr. const.*, IIe éd., pp. 612-613, 618, 622.
(8) *Ibid.*, pp. 618 et suiv., 622.

Les deux « faits normatifs » essentiels, l'institution-corps et le rapport avec autrui, bien que manifestant « une différence radicale de nature » (1) et donnant naissance à deux systèmes de règles objectives disparates, ne sont pas cependant complètement détachés l'un de l'autre. « Si le commerce juridique est extérieur aux institutions (corps) et s'il représente une force indépendante d'elles en son principe, il a cependant besoin des institutions (groupes) » (2), dont la « justice organique » apporte le dernier critère d'appréciation pour régler les « rapports avec autrui », régis eux-mêmes d'une façon directe par la justice commutative. « La couche des institutions (corps)... est la plus profonde et la plus primitive; elle joue le même rôle que la couche granitique dans l'écorce terrestre : elle est la charpente osseuse qui soutient les couches plus récentes, dues aux alluvions des rapports juridiques (avec autrui) » (3). Il y a donc une primauté des faits normatifs de l'institution-groupe vis-à-vis des faits normatifs de rapport avec autrui (institution-chose).

La différenciation des faits normatifs en deux catégories essentielles conduit à ce que, malgré le caractère synthétique du droit, « les individus et la société » deviennent pour lui le droit « des systèmes juridiques disparates » (4). Non seulement, le « droit équilibre l'un par l'autre la société et l'individu, mais il les utilise tous les deux pour sa propre organisation. Il s'élabore un droit social et un droit individualiste » (5). « Le système juridique dresse en face l'un de l'autre deux grands systèmes de droit : le système des droits sociaux et le système des droits individuels...; il partage entre eux tous les droits et tous les pouvoirs » (6). « Le droit social s'élabore dans l'institution (corps). Le droit individuel se constitue dans les usages du commerce juridique » (7), et ils diffèrent aussi bien par leur structure que par leur fondement. « Le droit individualiste a mieux le sentiment des intérêts, tandis que le droit social a mieux le sentiment des fonctions » (8). Le droit social rapproche les gens, il est un « *jus fraternitatis* », tandis que le droit individuel les sépare et délimite leurs conflits. « Le droit social et le droit indivi-

(1) *Préc. de dr. adm.*, éd. 1907, p. 28.
(2) *Ibid.*
(3) *Princ. de dr. publ.*, IIe éd., p. 165.
(4) *Point de vue de l'ordre et de l'équil.*, pp. 38, 49.
(5) *Ibid.*, p. 50.
(6) *Ibid.*, pp. 38, 49; *Princ. de dr. publ.*, Ire éd., pp. 541-542; IIe éd., pp. 492-497.
(7) *Point de vue de l'ordre et de l'équil.*, p. 50.
(8) *Ibid.*, pp. 50-51.

dualiste ont une action combinée pour l'organisation du système juridique » (1). « Mais la grande question juridique est de savoir, du droit social ou du droit individualiste, lequel des deux dominera l'autre pour réaliser la synthèse de la Justice » (2). Au point de vue historique, le rapport des deux systèmes s'est renversé à plusieurs reprises (3).

Nous vivons à l'époque de l'éclosion toute particulière du droit social. « Je n'ai pas l'intention de prophétiser, mais seulement de montrer le retour offensif du droit social contre l'individualisme et d'avertir que l'équilibre entre les deux forces, quoique déterminé par la suprématie de l'une des deux sur l'autre, doit singulièrement se rapprocher de l'égalité de position entre les deux plateaux de la balance » (4).

Cependant, si l'on se tient à la primauté du fait normatif du groupe institutionnel sur le fait normatif de rapport avec autrui, on devrait s'attendre à ce qu'Hauriou trouve normale une certaine suprématie du droit social sur le droit individuel. Mais ici s'annoncent des hésitations dans la pensée du regretté Doyen de Toulouse. Durant la première phase de sa carrière, ses sympathies allaient réellement à la primauté du droit social; plus tard, il est plutôt pour une équivalence complète entre les deux systèmes du droit, et dans la dernière phase de sa pensée, il paraît pencher vers la primauté de l'ordre du droit individuel (5). Cela s'explique d'une part, par le fait que dans la dernière pensée d'Hauriou, le point de vue du personnalisme hiérarchique, de provenance thomiste, prédominait sur le point de vue transpersonnaliste, de provenance proudhonienne et bergsonienne, du début; d'autre part, et voici qui paraît décisif pour la question envisagée, cela est dû à un changement essentiel dans l'appréciation des limites de la réalité juridique à laquelle peut s'appliquer l'idée du droit social.

(1) *Ibid.*, pp. 51-52.
(2) *Ibid.*, p. 64.
(3) Selon une remarque très fine d'Hauriou, l'élaboration des doctrines du droit individuel et du droit social va au rebours du renversement historique de l'influence de ces deux systèmes de droit. « La doctrine individualiste s'est constituée à l'époque où le droit social était le plus triomphant, vers la fin du Moyen Age. La doctrine du droit social ne s'est guère constituée que depuis le triomphe de l'individualisme » (*Ibid.*, pp. 76-77). On devrait peut-être ajouter que le « droit social » du Moyen Age a été un droit subordinatif, tandis que le droit social, qui renaît après la crise individualiste, est, sauf dans la doctrine traditionaliste, un véritable droit d'intégration.
(4) *Ibid.*, pp. 67, 79 et suiv.
(5) Conf. tout particulièrement *Préc. de dr. const.*, 1re éd., 1923, pp. 13 et suiv., 49 et suiv., qui contient cependant des affirmations qui ne sont pas reproduites dans la seconde édition.

Tandis qu'au commencement de sa carrière, et particulièrement dans la *Science sociale traditionnelle*, Hauriou, se prononçant pour un « socialisme corporatif », regarde « le tissu positif » de la Société économique extra-étatique comme un champ particulièrement favorable à être aménagé par le droit social (1), plus tard il exclut complètement du domaine des institutions-corps la sphère proprement économique et les rapports de propriété, et affirme que la Société économique, à moins d'être détruite, ne peut être considérée autrement que comme un simple commerce juridique individualiste (2).

Hauriou a toujours regardé la Société Economique comme un contrepoids à l'Etat. Mais au début, il croit que pour former un contrepoids réel, la Société économique, et en particulier la propriété, « *doivent être organisées* » et que « l'organisation syndicale (étant) l'embryon de l'organisation de la Société (économique), il faut qu'elle enlève à l'Etat du pouvoir » ; ainsi la Société économique s'affirme chez lui comme une institution (3). Plus tard Hauriou arrive à la conviction « que dans nos Etats modernes, le point d'équilibre est dans l'Etat bourgeois » (4) et que la « séparation du pouvoir politique et du pouvoir économique » et l'équilibre qui en résulte sont fondés sur l'inviolabilité de la propriété individuelle et la liberté du marché (5). Dans la mesure où il constate quand même que certaines cellules de la vie écomique, telles que l'usine ou un syndicat, commencent à revêtir la forme de l'institution-corps, il les détache de la Société Economique pour en faire des embryons de services publics, annexés par l'Etat (6). Il est permis de douter que par une telle réforme, le « commerce juridique » de la Société Economique reste intact et que le droit économique continue à relever exclusivement de l'ordre du droit individuel; d'autre part, on ne peut pas ne pas regretter qu'Hauriou ne voie pas les justes limites du droit de propriété et ne remarque pas que le pouvoir de l'homme sur l'homme, découlant du pouvoir sur la chose (pouvoir économique), n'est qu'une perversion du droit social par son asservissement au droit individuel. A cet égard, Hauriou, dans sa seconde phase, se trouve en arrière même par rapport à Leibniz; il

(1) *La science soc. tradit.*, pp. 95 et suiv., 197 et suiv., 259 et suiv., 297 et suiv., 389 et suiv.
(2) *Princ. de dr. publ.*, IIe éd., pp. 368-394, 185 et suiv.
(3) *La Science soc. tradit.*, pp. 390, 259.
(4) *Princ. de dr. publ.*, IIe éd., p. 372.
(5) *Ibid.*, pp. 373 et suiv., 185 et suiv., 380 et suiv.
(6) *Ibid.*, pp. 208, 348 et suiv., 419 et suiv., 739 et suiv.

paraît ne voir aucun inconvénient aux associations de domination et au droit subordinatif découlant des rapports de propriété...

Quoi qu'il en soit, il est clair que les hésitations d'Hauriou à l'égard de la valeur respective du droit social et du droit individuel dans la vie juridique, concernent non la structure interne de ces ordres, mais les limites d'application de chacun d'eux, ce qui est une question d'appréciation des faits empiriques.

Nous devons maintenant revenir à l'analyse des conceptions d'Hauriou sur la nature du droit social ou, comme il l'appelle le plus souvent, du droit institutionnel. Hauriou en distingue deux manifestations essentielles : le droit disciplinaire et le droit statutaire (1). Pour les saisir dans leur pureté, « il faut commencer par écarter de notre esprit les types des règles auxquelles nous sommes habitués, parce qu'elles constituent la législation de l'Etat, spécialement la loi et le règlement. Ce n'est pas que d'une certaine façon le règlement et la loi ne puissent se ramener à la règle disciplinaire ou à la règle statutaire, qui sont essentiellement d'origine institutionnelle, mais le caractère territorial de l'Etat leur imprime une physionomie spéciale. Les règlements et les lois sont eux-mêmes devenus territoriaux, tandis que les règles de droit, engendrées par une institution (corps) ordinaire, n'ont aucun caractère territorial, elles régissent un groupe d'hommes, non pas à cause de leur appartenance à un territoire, mais à cause de leur appartenance aux cadres de l'institution » (2). Les phénomènes du droit disciplinaire et du droit statutaire se manifestent donc le plus clairement dans le domaine du droit institutionnel autonome, « c'est-à-dire (dans) toute une catégorie de règles (juridiques) qui existent, mais qui, pour le moment, sont en marge de la cote officielle », règles de droit social pur ou de droit social annexé, selon notre terminologie.

Le fondement du « droit institutionnel » « est dans le pouvoir (de l'institution) de se faire justice à elle-même, combiné avec sa fonction d'assurance et de garantie » (3). Le droit disciplinaire et le droit statutaire que l'institution-corps « engendre par elle-même », correspondent précisément à ces deux aspects de la vie juridique. « Ils représentent dans

(1) *L'institution et le dr. statut., op. cit.*, pp. 136 et suiv., 161 et suiv.; *Préc. de dr. adm.*, éd. 1907, pp. 19-23 ; *Princ. de dr. publ.*, IIe éd., pp. 128, 135, 136 et suiv.

(2) *Préc. de dr. adm.*, éd. 1907, pp. 18-19.

(3) *Point de vue de l'ordre et de l'équil.*, p. 49.

une certaine mesure la contre-partie et le correctif l'un de l'autre... ils se font contrepoids et cet équilibre des droits est un élément de l'équilibre total de forces qui soutient l'institution-corps » (1). « Le droit disciplinaire est l'ensemble des règles qui admettent le point de vue de l'intérêt du groupe et qui ont pour objet les pouvoirs... exercés au nom du groupe » (2). « Le droit disciplinaire, tel que nous l'entendons, est infiniment plus riche que d'ordinaire on ne le conçoit » (3). « Le droit disciplinaire n'est pas seulement répressif, il est encore organique. La force de l'institution et son poids exercent non seulement une contrainte sur ceux de ses membres qui, à raison de leur conduite, mériteraient d'être expulsés, ils en exercent une sur tous les membres, pour les sommer de supporter les organisations créées à l'intérieur de l'institution » (4). « Le droit disciplinaire, tel que nous l'entendons, ne comprend pas que les règles générales par leur objet, il comprend aussi des actes juridiques qui peuvent être particuliers par leur objet » (5). « La sanction du droit disciplinaire... (relève) des voies d'exécution plutôt que des pénalités. Ces voies d'exécution constituent *l'action directe au sens où les syndicalistes du mouvement ouvrier l'entendent de nos jours* » (6). Le droit disciplinaire « ne vaut que par les sanctions que l'institution peut elle-même appliquer » (7); « ces sanctions se produisent à l'ombre de l'Etat » (8) et s'appuient « sur la force propre que l'institution (corps) a conscience d'avoir pour se faire justice à elle-même » (9).

Une marque essentielle du droit disciplinaire est « son *indétermination fondamentale* », et par cette indétermination le droit disciplinaire s'oppose non seulement au droit légal de l'Etat, mais aussi au droit statutaire autonome; ils sont tous deux « très déterminés » et tendent à définir le but précis du corps et à délimiter les compétences (10). L'autonomie juridique des institutions-corps à l'égard de l'Etat, se manifeste donc d'une façon particulièrement intense dans le droit disciplinaire qui, de par son essence, « est placé à côté du droit légal de l'Etat sans lui être incorporé. Pour n'être

(1) *Préc. de dr. adm.*, éd. 1907, p. 19.

(2) *Ibid.*, pp. 19-20; *Princ. de dr. publ.*, IIe éd., p. 128.

(3) *Ibid.*, p. 129.

(4) *Ibid.*

(5) *Ibid.*, pp. 129-130.

(6) *Ibid.*, p. 130.

(7) *Ibid.*, p. 132.

(8) *Ibid.*, p. 133.

(9) *Ibid.*, pp. 131-132.

(10) *Ibid.*, p. 131 et suiv.; *Préc. de dr. adm.*, p. 20 et suiv.; *L'institut. et le dr. stat.*, *op. cit.*, p. 168.

pas du droit légal de l'Etat, le droit disciplinaire n'en est pas moins un droit » (1). Même lorsque l'Etat s'annexe certaines parties du droit disciplinaire des institutions autonomes (c'est le seul cas où l'on parle d'habitude du droit disciplinaire), on ne peut comprendre sa nature sans avoir recours à la théorie générale du droit institutionnel. « On voit la très grande importance que prend (le droit disciplinaire)... comme constituant une des couches profondes du tuf juridique » (2).

Passons maintenant, en suivant Hauriou, à l'autre aspect du droit social, engendré par l'institution : au droit statutaire. « En regard du droit disciplinaire, comme contre-partie, l'institution (corps) engendre d'une façon tout aussi spontanée le droit statutaire » (3). « Le droit statutaire tend à la définition de l'institution » (4); il fixe son but et, par là même, délimite son pouvoir social. « Il a par là même pour objet la détermination des compétences, c'est-à-dire des sphères de pouvoir de chacun des organes et de chacun des membres de l'institution » (5). Le droit statutaire fixe le but de l'institution; il l'organise et suppose des procédures techniques pour la constater; il est attaché à une organisation précise et en représente le support direct, tandis que rien de pareil n'est à présumer lorsqu'il s'agit du droit disciplinaire qui, par son indétermination même, s'affirme plutôt sous un aspect inorganisé et sert directement à la réalisation de l'idée de l'institution sans être attaché à son but déterminé. Nous reviendrons tout de suite encore sur cette coïncidence, au moins partielle, entre le droit disciplinaire et le droit social inorganisé et entre le droit statutaire et le droit social organisé; pour l'instant, continuons à poursuivre la caractéristique du droit statutaire selon Hauriou.

Les limites que le droit statutaire impose au pouvoir social du groupe, s'instituent dans une large mesure au profit des individus-membres. « Le statut de l'institution devient nécessairement et logiquement le statut individuel de chacun des éléments de l'institution » (6). On peut donc dire que « le droit statutaire... est celui qui s'élabore au sein d'une institution (groupe), pour la définir dans l'intérêt individuel de ses membres » (7). Si le droit disciplinaire représente l'intérêt du groupe, le droit statutaire, dont la fonction est

(1) *Princ. de dr. publ.*, IIe éd., pp. 132-133.
(2) *Ibid.*, p. 135.
(3) *Préc. de dr. adm.*, éd. 1907, p. 22.
(4) *L'institution et le dr. stat.*, *op. cit.*, p. 168.
(5) *Ibid.*, pp. 168-169.
(6) *Ibid.*, p. 168.
(7) *Ibid.*, p. 161.

l'assurance et la garantie, représente plutôt l'intérêt individuel des membres dans le groupe (1). L'équilibre entre le droit disciplinaire et le droit statutaire de l'institution-groupe correspond donc à l'équilibre entre le pouvoir social et ses limites; c'est un équilibre immanent au droit social lui-même. D'autre part, le droit statutaire peut tout aussi bien être autonome que le droit disciplinaire, comme c'est le cas le plus répandu, mais il peut aussi être imposé par une force extérieure au groupe, par exemple par l'Etat, etc., ce qui est impossible dans le cas du droit disciplinaire, qui est lié plus directement et immédiatement à l'existence même du groupe.

Si l'on considère de plus près ces caractéristiques, il ne sera pas difficile de remarquer qu'elles ramènent à l'opposition entre le droit social organisé et le droit social inorganisé. Il est certain, par exemple, que le droit social organisé, dont une espèce particulière est le statut, est plus favorable à l'intérêt des individus membres que le droit social inorganisé, parce qu'il implique une complexité incomparablement plus grande de droits sociaux subjectifs. Il est d'autre part évident que le droit social inorganisé, dont une manifestation est le droit disciplinaire d'Hauriou, est plus directement lié à l'autonomie du groupe, que le droit social organisé qui, en se superposant à la communauté objective sous-jacente, peut aussi bien trouver sa racine en elle (c'est alors un véritable droit d'intégration), qu'être imposé par ailleurs (par l'ordre du droit individuel, par l'Etat, etc., et c'est alors un droit subordinatif). Malheureusement, Hauriou, en identifiant le droit social inorganisé avec le droit disciplinaire, et le droit social organisé avec le droit statutaire, amalgame ces oppositions avec la distinction toute différente qui existe entre le règlement administratif et la règle générale, entre la « police juridique » et le « fond du droit ».

Cette identification bien malheureuse assombrit quelque peu l'essentiel de sa pensée très profonde, sur la tension et les équilibres nécessaires entre la couche inorganisée et la couche organisée du droit institutionnel, et, ce qui est le plus dangereux, les valeurs respectives véritables de ces deux couches se voient déplacées : le droit social inorganisé, caractérisé comme droit disciplinaire, est repoussé à un rang inférieur, tandis que le droit social organisé et exprimé par le statut tend à être reconnu pour supérieur et à être rendu indépendant de la communauté sous-jacente, au lieu d'en recevoir toute son importance. Ici la pensée d'Hauriou

(1) *Préc. de dr. adm.*, éd. 1907, pp. 19, 23.

devient incertaine et hésitante, en oscillant entre des conceptions divergentes...

Quoi qu'il en soit, il est clair que par sa théorie qui oppose le droit disciplinaire et le droit statutaire, en tant que deux manifestations également nécessaires du droit social, et qui se font contrepoids, Hauriou arrive à poser nettement le problème de la distinction et du rapport entre le droit social inorganisé et le droit social organisé dans chaque groupe. Cette conclusion sera aussitôt confirmée par l'exposé de la théorie très importante qu'Hauriou développe au sujet de la doctrine juridique des personnalités collectives et de leurs rapports avec « l'individualité objective » (communauté sous-jacente) du groupe.

§ 3. — *La théorie de la réalité des personnes collectives et de leur fondement objectif sous-jacent; la différenciation entre personnes juridiques et personnes morales.*

En exposant la théorie des personnes juridiques de Saleilles, nous avons déjà pris connaissance de certaines idées essentielles d'Hauriou à cet égard, car Saleilles a beaucoup profité de l'enseignement d'Hauriou. Nous devrons ici surtout marquer les points où Hauriou dépasse de beaucoup Saleilles dans ses conclusions.

Dès le début, Hauriou a rattaché la thèse objectiviste à la thèse sur la « réalité des personnes collectives », qui, à l'encontre de toute théorie étatiste (fictionnaliste) ou individualiste, affirme la spontanéité de ces personnes à l'égard de l'ordre du droit individuel et de l'État, qu'elles précèdent comme des éléments déjà constitués et avec lesquels ils doivent compter (1). Les personnes collectives ne peuvent être véritablement réelles que si elles ont un fondement purement objectif, si elles ne se créent pas elles-mêmes par un décret de leur volonté subjective, mais jaillissent à un moment donné de « l'ordre des choses », du « milieu social objectif » « préexistant à la personnalité subjective » et « persistant » après sa formation (2). La grave erreur de la théorie, par ailleurs très méritoire, de Gierke, consiste à ne pas avoir su prendre définitivement la route de l'objectif

(1) *De la personnalité comme élément de la réalité sociale*, *Revue générale de droit*, 1898, pp. 5-23, 119-140; *Leçons sur le mouvement social*, 1899, pp. 144 et suiv., 160 et suiv.

(2) *De la personnalité*, pp. 131 et suiv., 139, 120 et suiv.; *Leçons sur le mouvement social*, pp. 151 et suiv., 135. Conf. *Princ. de dr. publ.*, IIe éd., pp. XIV et suiv., 61 et suiv., 72 et suiv., et *passim*.

au subjectif et d'avoir ainsi quelque peu confondu la base proprement objective du groupe avec sa personnalité subjective (1). Cet ordre purement objectif, « sous-jacent » à chaque association, et qui seul fournit la base des manifestations du « phénomène de personnification », du « jaillissement d'une flamme subjective », Hauriou propose de le nommer « individualité objective » du groupe, opposée à sa « personnalité subjective » (2). Par ce terme, pas trop heureux (Hauriou le remplace d'ailleurs souvent lui-même par les expressions telles que « institution objective », « corps du groupe », « communion », « ordre purement objectif ») et choisi seulement pour souligner l'analogie qui existe entre « notre individualité irrationnelle qui ne disparaît pas sous notre personnalité rationnelle » et l'irrationalisme de la communauté objective du groupe qui ne disparaît pas sous sa superstructure personnifiée et rationalisée (3), Hauriou désigne « des réalités juridiques objectives (dans la vie du groupe) qui sont prépersonnelles et subpersonnelles » (4).

« Par-dessous la région de la personnalité (juridique), il en est une autre à explorer... La personnalité juridique suppose un être sous-jacent qu'elle vient compléter en définissant ce qui lui est propre, mais qu'elle n'absorbe pas complètement... Cette autre région est celle de l'individualité objective » (5). « L'individualité objective persiste par-dessous la personnalité subjective, et cette persistance se révèle à des contrastes et même à des conflits que le droit ne peut pas entièrement éviter » (6).

« Les États comme les associations, corporations et établissements, ont, eux aussi, une individualité objective par-dessous leur personnalité, elle s'appelle la nation » (7). « L'individualité objective du groupe, sous-jacente à sa personnalité subjective », constitue par elle-même « une figure juridique » essentielle et une source originale de droit (8). « La personnalité collective ne peut exister sans l'individualité objective du groupe », mais l' « individualité objective » peut très bien se passer de sa superstructure personnifiée. Cela est

(1) *De la personnalité*, pp. 125 et suiv., 137-138, n. 1; 127, n. 1; *Princ. de dr. publ.*, Ire éd., p. 642 et suiv.

(2) *De la personnalité*, p. 5 et *passim*.; *Princ. de dr. publ.*, Ire éd., p. 109 et suiv.; IIe éd., p. 70 et suiv.

(3) *Leçons sur le mouvement social*, p. 135; *Princ. de dr. publ.*, IIe éd., p. 72 et suiv.

(4) *Ibid.*, p. 75.

(5) *Princ.*, Ire éd., p. 109.

(6) *Princ. de dr. publ.*, IIe éd., p. 72; Ire éd., pp. 640 et suiv.

(7) *Princ. de dr. publ.*, IIe éd., p. 72; Ire éd., pp. 245 et suiv., 243.

(8) *Princ. de dr. publ.*, IIe éd., pp. 71, 108 et suiv.

vrai non seulement dans le sens déjà prévu par Saleilles, qui a fait ressortir qu'un groupe peut très bien former corps et engendrer un droit social sans être reconnu dans son usage extérieur pour une « personne » (comme, par exemple, une usine, un syndicat illicite, etc.) (1), mais encore dans le sens, beaucoup plus profond que, pour tous ces effets, un groupe n'a pas même besoin de constituer un sujet de droit dans son intérieur, de s'affirmer comme une organisation.

Quel autre sens que celui de la reconnaissance de « l'individualité objective » du groupe institutionnel comme sous-jacente à toute superstructure organisée peut avoir la déclaration suivante d'Hauriou : « Il est clair... que l'individualité objective est une individualité qui est juridique sans cependant constituer un sujet. Sous cette forme, la conception choque toutes les idées reçues en droit civil. Il faut un effort violent de réflexion pour ne pas la déclarer immédiatement absurde » (2). Cependant, c'est seulement en allant jusqu'à concevoir l' « individualité objective » du groupe institutionnel comme une communauté inorganisée, ne formant effectivement aucun sujet de droit, que l'on peut réellement affirmer son caractère irrationnel, inexprimable complètement dans le schématisme rationnel de l'organisation superposée et que l'on peut songer à déduire du droit objectif engendré par un groupe tout ce qu'il a de subjectif et de personnel (3).

La logique du problème pousse donc nécessairement Hauriou à reconnaître une couche inorganisée du droit social, engendrée par la communauté objective sous-jacente à toute superstructure organisée et primant aussi bien le droit social organisé que la personne collective. Cela est d'autant plus vrai qu'Hauriou n'hésite pas à proclamer « l'individualité objective d'une institution plus fondamentale que sa personnalité » (4). « Nous n'hésitons pas à donner le pas à l'individualité objective... sur la personnalité juridique. Nous croyons qu'elle la dépasse. Si la personnalité... est coextensive à [l'individualité objective], ce n'est pas dans tous les sens de son existence, mais seulement dans certaines directions de son activité » (5). Si Hauriou ne peut, cependant, se décider à reconnaître la primauté du droit social inorganisé sur le droit social organisé, si même il hésite à placer les communautés inorganisées parmi les

(1) *Ibid.*, pp. 71 et suiv., 87 et suiv.
(2) *Ibid.*, p. 93.
(3) *Ibid.*, p. 91.
(4) *Princ. de dr. publ.*, Ire éd., p. 690 et suiv.
(5) *Ibid.*, p. 691.

institutions, cela est dû, sauf l'influence déroutante du personnalisme hiérarchique (thomiste), à une certaine fluctuation qui s'est produite à propos des termes « individualité objective » et « personnalité collective » dans les diverses étapes de l'évolution de sa pensée.

Dans la première étape de son développement, Hauriou rejetait dans l'individualité objective de l'institution tous les éléments de la vie juridique du groupe, qui ne trouvaient pas leur place dans l'unité simple et absorbante de la personnalité juridique, conçue comme un sujet de l'ordre du droit individuel ; c'est pourquoi l'individualité objective de l'institution se présentait à lui plutôt sous l'aspect d'une personnalité collective complexe, sujet de l'ordre du droit social organisé, que sous celui d'une communauté inorganisée purement objective. Plus tard, lorsqu'Hauriou, outre les personnes juridiques formées pour « l'usage extérieur du groupe », découvre l'existence des « personnes morales » proprement dites, formées pour son usage intérieur, la situation se clarifie et devient beaucoup plus favorable à la conception de l'individualité objective de l'institution sous son aspect primordial de communauté objective inorganisée.

A l'encontre de Gierke et même de Saleilles, Hauriou a le grand mérite d'avoir définitivement détaché la personnification du groupe dans son usage extérieur de son fonctionnement et de sa personnification dans son usage intérieur. Ces deux procédés ne sont plus pour lui deux aspects d'une seule et même substance de la personnalité collective, mais deux actes tout à fait différents et indépendants du « drame de la personnification ».

Hauriou propose de conserver le terme « personnalité juridique » seulement à la personnification du groupe dans son usage extérieur, en tant qu'unité simple, formée pour « acquérir les biens », en tant que sujet des « rapports avec autrui », de l'ordre du droit individuel. La personnalité juridique est « comme un masque appliqué sur un visage, mais qui ne le moulerait pas exactement » (1). Ce masque ne s'applique qu'aux rapports externes du groupe avec d'autres groupes ou avec des tiers et il s'affirme comme une unité simple. « La personnalité juridique... (n'est) qu'un procédé en vue... des relations avec autrui » (2).

« L'emploi de la personnalité juridique, très légitime en soi, est pratiquement limité à une certaine catégorie de faits, la catégorie des relations avec autrui » (3). « Les établissements

(1) *Leç. sur le mouv. soc.*, p. 148 et suiv.
(2) *Princ. de dr. publ.*, Ire éd., pp. 103-104.
(3) *Ibid.*, p. 109.

ont deux sortes de vie juridique, l'une extérieure, l'autre intérieure. Si dans les relations extérieures qu'ils entretiennent avec les tiers, le caractère de relation avec autrui est évident, il n'en est pas de même dans les rapports internes... Je désire écarter de toutes les relations internes qui ne sont pas le commerce juridique, l'intervention de la personnalité juridique » (1). La personnalité juridique est le groupe « envisagé en tant que capacité d'acquérir des biens dans les relations du commerce juridique » (2). « Il y a deux versants du droit [qui régit l'activité du groupe] : l'un qui règle l'activité subjective [extérieure] de la personne, l'autre qui règle la fondation et l'organisation objective de la personne par l'organisation d'un état de choses dont jaillit la personne » (3).

« La personnalité juridique est comme un décor planté sur un théâtre ; la perspective en est calculée pour être vue de la salle, c'est-à-dire de l'extérieur, mais dès qu'on pénètre dans les coulisses, à l'intérieur toute la combinaison est brouillée » (4). La personnalité juridique ne sert de rien toutes les fois que le groupe est envisagé dans son organisation intérieure. La notion de la personnalité juridique, de l'Etat, par exemple, « s'obscurcit à mesure que l'on s'enfonce dans les régions du droit constitutionnel » (5).

Ainsi la personnalité juridique relevant de l'ordre du droit individuel perd son efficacité, toutes les fois qu'il s'agit des situations et des rapports juridiques, ayant trait à l'ordre du droit social. Mais que faut-il dans ce cas mettre à sa place?

Jusqu'à la deuxième moitié de sa carrière (*Les princ. de dr. publ.*, 1916) Hauriou a cru pouvoir répondre à cette question en invoquant directement l'idée de l'institution objective. En rejetant la conception des personnes collectives complexes de Gierke, comme appropriée uniquement aux stades primitifs de la vie du droit, Hauriou attribue tous les « éléments composites » de l'organisation du groupe à « l'individualité objective » de l'institution elle-même. « La personne juridique est en soi indivisible, au contraire l'individualité objective (de l'institution) est divisible » (6). C'est pourquoi, si l'on rattache les organes à l'individualité objective du groupe et non à sa personnalité juridique, on acquiert la possibilité de concevoir

(1) *Princ. de dr. publ.*, IIe éd., pp. 65-68.
(2) *Ibid.*, pp. 252-253.
(3) *Ibid.*, p. 83.
(4) *Ibid.*, p. 66.
(5) *Ibid.*, p. 69.
(6) *Princ. de dr. publ.*, Ire éd., p. 688 et suiv.

une personnification partielle des rouages de l'Etat, entrant, sans détruire l'unité de l'Etat, dans des rapports juridiques entre eux (1).

L'individualité objective de l'institution se présentant comme une « unité composite », dans la mesure où on « fait passer du côté de l'individualité objective tous les éléments que l'on attribue d'ordinaire à la personnalité juridique » (2), on en vient à concilier la pluralité et l'unité dans la conception de l'organisation. « Dans ces conditions, il n'y a pas d'inconvénient (par exemple) à la multiplication des personnes morales administratives ou gouvernementales dans l'Etat... En effet, les personnes morales [des organes étatiques] vont pouvoir traiter ensemble comme des parties. La personnification des rouages de l'Etat... (entrant) dans la personnalité globale (de celui-ci)... pourrait gagner le droit constitutionnel... Bien entendu, la personnalité globale de l'Etat subsisterait » (3).

Est-il nécessaire de montrer qu'une pareille conception ramène directement à l'idée de la personnalité collective complexe, qu'Hauriou se refusait à accepter? Par l'identification de cette personnalité collective complexe avec « l'individualité objective » de l'institution, Hauriou est poussé vers une impasse dangereuse que nous avons pu déjà observer chez Saleilles. Le sens du terme institution objective du groupe devient ambigu et se dédouble : tantôt l'institution désigne un « fait normatif » plus objectif que les règles mêmes et *a fortiori* sous-jacent à toute espèce de personnification, tantôt elle s'affirme comme un titulaire des droits subjectifs sociaux, comme un sujet de l'ordre de droit social, comme une personne collective d'une espèce particulière, aménagée pour le fonctionnement dans la vie intérieure du groupe.

Par là même Hauriou, après avoir rassemblé par son objectivisme métaphysique, par son irrationalisme partiel et par ses analyses juridiques, tous les éléments pour saisir la réalité spontanée de la couche primaire de l'institution, en tant que communauté inorganisée, ne peut éviter d'introduire dans la plupart de ses définitions de l'institution la marque de l'organisation, qui n'est en réalité qu'une résultante secondaire et pas toujours indispensable de la commu-

(1) *Ibid.*, pp. 689-690, 664 et suiv., 100 et suiv., 108; conf. pp. 248 et suiv., 460 et suiv.; conf. *La souveraineté nationale*, 1912, pp. 7-8, 11-12, 124, 151 et suiv.; conf. pp. 55 et suiv., 110 et suiv.
(2) *Princ. de dr. publ.*, Ire éd., p. 664.
(3) *Ibid.*, pp. 689-690.

nion active en l'idée. Chaque organisation étant déjà une espèce de personnification, il est clair qu'en définissant l'individualité objective du groupe institutionnel comme une organisation, on détruit son caractère purement objectif, et on tombe dans un cercle vicieux : l'institution objective du groupe, bien qu'affirmée comme une communauté absolument objective et impersonnifiable dont se dégagent toutes les règles et tous les éléments subjectifs de la vie juridique groupale, se tourne elle-même en une espèce de sujet, de personne spécifique...

Les analyses ultérieures d'Hauriou réussissent à détruire définitivement ce cercle et à indiquer la voie qui conduit hors de l'impasse. A partir de la IIe éd. des *Principes de droit public*, Hauriou commence à se persuader que le « drame de personnification » du groupe institutionnel s'accomplit non pas en deux, mais en trois ou même en quatre actes distincts. Entre la « communion fondative » qui donne naissance à « l'individualité objective » de l'institution, et sa personnification pour l'usage extérieur en une « personnalité juridique », s'intercale encore la constitution du groupe en « personne morale » pour son usage intérieur, précédée à son tour par l'acte préalable de l' « incorporation » du groupe en une organisation superposée (1). « On emploie souvent l'une pour l'autre les expressions « personnalité juridique » et « personnalité morale », mais, dans un langage rigoureux, on doit les distinguer » (2).

La « personnalité juridique » et la « personnalité morale » sont deux sujets différents dans lesquels le groupe se personnifie suivant son fonctionnement comme sujet des « rapports avec autrui » (avec d'autres groupes ou des individus tiers) ou comme sujet de son « droit institutionnel » propre qui régit sa vie intérieure (3). « On n'a rien fait pour la théorie de la personnalité subjective des institutions sociales, tant qu'on n'a pas traité la question du sujet moral, c'est-à-dire conscient et libre » (4). Avant d'être reconnues comme des personnalités juridiques pour l'usage extérieur, « les institutions corporatives subissent le phénomène de l'incorporation qui les conduit à celui de la personnification (morale). Ces deux phénomènes sont eux-mêmes sous la dépendance d'un mouvement d'intériorisation... Ce triple mouvement d'intériorisation [communion en l'idée], d'incorporation

(1) *Princ. de dr. publ.*, IIe éd., pp. 252-285, 295 et suiv. ; *La théorie de l'instit. et de la fond., op. cit.*, pp. 21-35.
(2) *Princ. de dr. publ.*, IIe éd., p. 252.
(3) *Ibid.*, pp. 253 et suiv., 267 et suiv.
(4) *Ibid.*, p. 266.

et de personnification [morale] est d'une importance capitale pour la théorie de la personnalité. Si sa réalité est constatée, elle entraînera la réalité de la personnalité morale, base de la personnalité juridique... » (1).

L'incorporation est le stade de la personnification interne du groupe, qui consiste en ce qu'à la communion purement objective en l'idée, c'est-à-dire à l'individualité objective du groupe, se surajoute une organisation, qui agit en son nom et aménage un pouvoir différencié (2).

Cette organisation n'aboutit pas à former une « personne morale » si elle ne comporte pas la participation des membres à la « communion », la « liberté », « l'entente des volontés », formant une « volonté commune », si elle ne fait pas pénétrer son but dans la conscience subjective des membres et ne s'appuie pas sur le principe de la souveraineté populaire, en un mot, si elle ne représente pas une association égalitaire de collaboration, mais une association de domination (3).

La personne morale surgit à cette seule condition que les « manifestations de communion des membres du groupe... se mêlent aux décisions des organes représentatifs (élections, délibérations d'assemblées, referendum, etc.) ». « La personnification se produit parce que les manifestations de communion des membres du groupe (pénétrant à l'intérieur de l'organisation), sont des crises subjectives dans lesquelles l'idée directrice... (du groupe) passe elle-même à l'état subjectif dans... les volontés conscientes des membres » (4). « L'idée passe momentanément à l'état subjectif en des milliers de consciences individuelles qui s'unissent en elle; les consciences individuelles invoquent son nom et elle descend au milieu d'elles » (5).

La personnalité morale du groupe implique donc la collaboration et une volonté commune des membres; c'est « *l'idée de l'œuvre sociale en tant qu'elle aspire à se réaliser comme un sujet conscient... dans la volonté commune du groupe* » (6). Étant donné que « l'idée de l'œuvre sociale ne peut devenir un sujet conscient que par l'intermédiaire de la volonté commune des membres du groupe », la personnalité morale suppose nécessairement un régime constitutionnel et démocratique de l'organisation qu'elle personnifie (7).

(1) *La théorie de l'instit. et de la fond., op. cit.*, pp. 21-22.
(2) *Théor. de l'inst. et de la fond.*, pp. 28-30, 17 et suiv.
(3) *Ibid.*, pp. 26, 28-30, 20-21, 35 ; *La souveraineté nationale, passim.*
(4) *Théor. de l'inst. et de la fond.*, pp. 26, 30-35.
(5) *Ibid.*, p. 20.
(6) *Princ. de dr. publ.*, IIe éd., pp. 267 et suiv., 277 et suiv.
(7) *Théor. de l'inst. et de la fond.*, p. 26 et suiv.; *Préc. de dr. const.*, IIe éd., p. 202 et suiv.; *Princ. de dr. publ.*, IIe éd., préf., pp. XII, XIV.

Par exemple, « l'Etat est personnifié (en une personne morale) seulement lorsqu'il est parvenu au stade de liberté politique avec participation des citoyens au gouvernement », c'est-à-dire sous le régime démocratique. Seules les organisations démocratiques, les associations égalitaires de collaboration, s'élèvent de l'état de simple incorporation à celui de personnes morales. Par cela même, les personnes morales acquièrent une structure spécifique, toute différente de l'unité simple et absorbante des « personnes juridiques », dont les groupes disposent à leur extérieur. « La participation des membres du groupe à tous les événements moraux intérieurs, signifie que la personne morale est du type du *corpus* dans lequel la personnalité du tout n'est pas complètement séparable de celle des membres, et qui n'est que la centralisation d'une responsabilité diffuse... La personne morale parfaite, en laquelle l'intériorisation du sentiment de la responsabilité se produit dans la conscience de tous les membres, ne dépasse ces consciences que dans la mesure où l'idée directrice, qui domine le groupe et l'encadre, les dépasse elle-même... Dans le groupe personnifié [ou une personnalité morale], le tout devient *à la fois un et multiple*. La souveraineté nationale dans l'État est à la fois une et multiple... La responsabilité politique des organes du gouvernement est de même une et multiple » (1).

Il n'est pas difficile de reconnaître dans ces caractéristiques de la personne morale l'idée de la personnalité collective complexe, comme totalité immanente organisée, qu'Hauriou a réussi à détacher de la couche plus profonde de la vie du groupe institutionnel : de son « individualité objective » inorganisée, sous-jacente non seulement à la personnalité juridique simple, mais aussi à la personnalité morale et à toute organisation en général. En même temps cette distinction réalise un progrès essentiel par rapport à la théorie de la Gesammtperson de Gierke. Seules les associations égalitaires de collaboration, les « Genossenschaften » selon la terminologie de Gierke, sont reconnues pour des personnes collectives complexes, personnes morales, et non pas les associations de domination condamnées à rester à l'état de simples « incorporations ». Les sujets spécifiques du droit social étant limités aux associations de collaboration, le droit social lui-même reçoit, sans qu'Hauriou le veuille trop et sans qu'il en tire toutes les conclusions, un caractère essentiellement démocratique. « La synthèse de la personne morale et de l'individualité objective de l'institution », qui « doivent collaborer entre elles » et être liées « comme l'âme et le corps », pour que soit réalisé « ce qu'on appelle au point de vue constitutionnel la liberté politique » (1), n'exprime-t-elle pas, pour l'organisation superposée, la nécessité d'être enracinée dans « l'individualité objective » sous-jacente et entièrement ouverte à l'influence du droit social inorganisé qui en découle?

(1) *Préc. de dr. const.*, IIe éd., p. 209.

« En réalité, nous dit Hauriou, la synthèse de l'individualité objective et de la personnalité subjective [morale] se réalise grâce à l'opération représentative, quand celle-ci atteint sa perfection » (2), et il développe largement ce point de vue dans son étude sur *La souveraineté nationale*. On pourrait peut-être regretter qu'Hauriou n'analyse pas suffisamment la structure des associations qui ne dépassent pas le stade de l'incorporation, et qu'il n'arrive pas à constater que leur caractère dominateur et hiérarchique est dû à l'asservissement du droit institutionnel à l'ordre du droit individuel.

En tout cas, on ne pourra nier que, par sa théorie des personnes morales, unités complexes fondées sur le principe de collaboration (également distinctes de l'individualité objective sous-jacente de l'institution, qui leur sert de fondement, et de la personnalité juridique-unité simple), Hauriou a largement contribué à approfondir la théorie des sujets spécifiques du droit social dans son aspect purement intégratif et à établir une synthèse entre le droit social inorganisé et le droit social organisé...

⁂

Nous pouvons maintenant, pour terminer ces considérations, passer brièvement en revue tous les éléments de la doctrine d'Hauriou, qui l'entraînent à reconnaître la communauté inorganisée comme une couche primaire sous-jacente de chaque groupe institutionnel, ainsi que la primauté du droit social inorganisé sur le droit social organisé. La conception de la réalité juridique comme une réalité spontanée et vivante, où les idées-actions deviennent directement des faits en possédant une « telle force de vie qu'elles... attirent à elles tout ce qui peut servir à leur réalisation » (3); l'irrationalité et la dynamique créatrice de la vie juridique, n'admettant pas d'arrêt définitif dans le schématisme d'une organisation rationnelle ; la recherche d'un élément de la réalité juridique plus objectif que toute personnalité et même que toute règle, et

(1) *Princ. de dr. publ.*, IIe éd., pp. 295 et suiv., 298 et suiv.
(2) *Ibid.*, p. 302.
(3) *Princ. de dr. publ.*, IIe éd., p. 281.

l'effort pour retrouver un point de vue où l'autorité sociale n'apparaît plus comme personnifiée (1); l'opposition entre le droit disciplinaire rattaché directement à l'existence de l'individualité objective de l'institution, et le droit statutaire rattaché à l'organisation superposée; le droit social et les procédures objectives de l'institution précédant et servant de base à tout acte de personnification; la différenciation entre : *a*) l'individualité objective de l'institution, reconnue pour sa couche la plus fondamentale; *b*) l'organisation institutionnelle (incorporation) superposée; *c*) la personnalité morale de l'institution supposant une organisation démocratique de collaboration, et *d*) la personnalité juridique, dirigée à l'extérieur; toutes ces conceptions qui paraissent amener avec nécessité à la reconnaissance de la primauté du droit social inorganisé sur le droit social organisé, et à l'enracinement de toute organisation (non dénaturée) dans la communauté inorganisée sous-jacente, s'affermissent par la distinction entre l'*idée directrice* et le *but* de l'institution (2).

« Il ne faut point confondre le but... de l'institution avec l'idée commune de l'œuvre sociale » (3). L'idée de l'institution est « bien autre chose » que son but (4). « Une première différence entre le but d'une entreprise et l'idée directrice de celle-ci, c'est que le but peut être considéré comme extérieur à l'entreprise, tandis que l'idée directrice est intérieure à celle-ci » (5). Le « but » est strictement déterminé et limitatif, tandis que « l'idée de l'œuvre sociale » a une part d'indéterminé et de virtuel, une capacité de perpétuel enrichissement. Le « but » de l'institution est infiniment plus pauvre que son idée directrice; aussi représente-t-il l'élément statique, tandis que l'idée représente l'élément dynamique du mouvement (6).

Le but de l'institution est rattaché à son organisation; c'est « l'organisation (qui) donne au groupement le but » (7). Par contre l'idée de l'œuvre est rattachée à « l'individualité objective » de l'institution, qui est une « communion en

(1) Cet effort se précise particulièrement dans une nouvelle théorie de la souveraineté nationale, reléguée en dehors de l'organisation étatique et des organes électoraux, qui en sont reconnus une partie intégrante, pour être rattachée à la communauté politique sous-jacente, détenant une souveraineté « rebelle à toute organisation » (*La souv. nationale*, 1912, p. 119).

(2) *La théorie de l'instit. et de la fond., op. cit.*, pp. 12-14; *Princ. de dr. publ.*, IIe éd., p. 282 et suiv.

(3) *Ibid.*, *La théorie de l'inst.*, p. 12.

(4) *Ibid.*

(5) *Ibid.*, p. 13.

(6) *Ibid.*, pp. 13-14.

(7) *Princ. de dr. publ.*, IIe éd., p. 53.

l'idée ». Puisque l'idée directrice de l'œuvre « dépasse singulièrement... la notion du but » (1) et ne peut jamais être complètement exprimée par lui, il faut reconnaître qu'une organisation ne peut jamais incarner d'une façon adéquate « l'individualité objective », la « communion » sous-jacente de l'institution, qui contient une richesse incomparablement plus grande de valeurs positives et de vie que sa superstructure organisée (2).

D'autre part, le but n'étant qu'un appauvrissement et une diminution de l'idée de l'œuvre, dont il emprunte toute sa positivité et toute sa vie, il est évident que l'organisation superposée doit être construite de manière que son but ne soit pas complètement détaché de l'idée de l'œuvre qui se réalise dans la communion objective sous-jacente, c'est-à-dire de manière que l'idée-action puisse perpétuellement pénétrer le but et le ranimer. C'est précisément le cas de l'organisation démocratique, fondée sur le principe de collaboration, ouverte à l'influence « de l'individualité objective » du groupe qui lui sert de fondement et formant ce qu'Hauriou appelle « la personnalité morale ».

Nous avons déjà indiqué les causes précises qui ont empêché Hauriou de tirer de ses profondes constructions juridiques toutes les conclusions, qui s'ensuivaient en faveur de la primauté du droit social inorganisé. Nous avons déjà vu comment l'influence du personnalisme hiérarchique de provenance thomiste l'a contraint, en contradiction avec ses propres acquisitions, à reconnaître à l'élément personnel,

(1) *La théorie de l'inst.*, pp. 13-14.

(2) La distinction entre le « but » et « l'idée » de l'institution, développée par Hauriou, est très analogue à la distinction entre le but rationnel et la valeur irrationnelle développée par *Max Scheler* (conf. mon livre sur *Les tendances actuelles de la philos. allem.*, pp. 85-86), s'inspirant d'une vue essentielle de Bergson, selon laquelle toute conception téléologique est une déformation dans une image intellectuelle, schématisée et abstraite, d'une donnée immédiate de l'élan vital. Nous croyons donc que *M. J. Delos*, dans son commentaire par ailleurs très intéressant des théories d'Hauriou, a tort de vouloir ramener l'opposition entre l'idée et le but aux catégories aristotéliciennes et thomistes de la « forme » et de la « finalité », et plus encore de réunir ces deux notions en une seule, celle du « Bien commun » (Conf. J. Delos, *La société internationale et les principes du droit public*, 1929, p. 101-105). Tout l'intérêt de la théorie d'Hauriou consiste dans l'affirmation que ces deux notions sont en soi irréductibles, et que l'immutabilité et le rationalisme du but doit trouver sa limite et être dépassé par la mobilité et l'irrationalité créatrice de l'idée-action, se réalisant dans la communauté inorganisée sous-jacente. Le « Bien commun » a toujours servi à la justification de toute espèce de hiérarchie et de domination, tandis que la conscience du conflit entre l'idée vivante, incarnée dans la communauté sous-jacente, et le but rationnel de l'organisation superposée, qui doit s'incliner devant l'idée, conduit directement au principe démocratique de l'association égalitaire de collaboration.

conscient et organisé dans la vie sociale, une valeur supérieure par rapport à l'esprit transpersonnel se réalisant dans la communauté objective inorganisée. Nous devrons, en concluant, signaler les tentatives d'Hauriou pour réconcilier d'une façon juridique les tendances divergentes de sa propre pensée. Pour faire prévaloir la personne morale et, en général, l'organisation superposée, sur « l'individualité objective » de l'institution, sans cependant l'en détacher, Hauriou accentue particulièrement l'autonomie réciproque de ces deux couches de la vie groupale (1). Cette autonomie s'affirme cependant en faveur de l'élément organisé et personnifié qui détient l'initiative et manifeste une activité plus grande. Déjà dans son étude sur *La souveraineté nationale* (1912), Hauriou souligne que l'autonomie de la couche organisée du groupe est une autonomie du « pouvoir de commandement », qui a la « compétence de se mettre en mouvement et en action de son propre droit », tandis que l'autonomie de la communauté objective sous-jacente, qui détient la souveraineté nationale, se réduit à un « pouvoir d'adhésion », « d'assentiment », « d'acceptation et de ratification », même de « sujétion » (2); si la « communion objective sous-jacente », par exemple la nation, a le dernier mot, cela ne se produit que d'une façon toute passive, par réaction et non par action primaire (3).

Ce point de vue se précise dans les deux éditions du *Précis de droit constitutionnel*; Hauriou, en insistant sur le rôle de la volonté consciente des chefs et de l'élite, de « l'équipe des gouvernants », dans la fondation de l' « institution », affirme l'existence... dans celle-ci de deux pouvoirs irréductibles l'un à l'autre, le pouvoir minoritaire, appartenant à l'organisation superposée, et le pouvoir majoritaire, appartenant à la communion objective sous-jacente : toute initiative et toute action créatrice relèvent du pouvoir minoritaire qui s'exprime dans la volonté commandante de la personne morale, et particulièrement dans son pouvoir exécutif, tandis que le pouvoir majoritaire, attaché à l'individualité objective de l'institution, qui ne possède pas de volonté, intervient seulement pour ratifier et contrôler, pour témoigner de sa confiance ou la retirer (4). Ainsi, en dépit de ce que la personne morale de l'organisation superposée est enracinée dans la communion objective sous-jacente et doit être entièrement ouverte à son influence pour ne pas dégénérer, elle prédomine quand même sur sa base objective : ainsi le droit social organisé prévaut sur le droit social inorganisé.

Il n'est pas difficile de remarquer que ce résultat, qui déforme au fond toutes les analyses précédentes d'Hauriou et les rend à peu près inutiles, n'est acquis que par un renversement complet de ses constatations les plus précieuses. Après avoir opposé le dynamisme créateur de l'individualité objective de l'institution au schématisme statique de

(1) *Princ. de dr. publ.*, IIe éd., p. 298.
(2) *La souveraineté nationale*, pp. 38-47, 58 et suiv., 90, 97, 109 et suiv.
(3) *Théorie de l'inst. et de la fond.*, p. 9.
(4) *Précis de dr. const.*, Ire éd., pp. 143 et suiv., 158 et suiv., 169 et suiv., 173 et suiv.; IIe éd., pp. 27 et suiv., 177 et suiv., 383 et suiv.

sa personnification dans l'organisation superposée, après avoir fait ressortir la richesse irrationnelle de l'idée de l'œuvre, se réalisant dans la communion objective, par rapport à la pauvreté du but arrêté, réalisé par la personnalité collective, « après s'être placé au point de vue purement objectif » et « avoir donné le pas à l'individualité objective sur la personnalité subjective » de l'institution (1), après avoir retrouvé le point de vue où « l'autorité sociale n'apparaît plus comme personnifiée », — Hauriou se voit forcé de tourner ses conclusions en leur juste contraire. Tout d'un coup, c'est l'organisation et la personnalité collective qui représentent la mobilité et l'action créatrice, c'est le but de la personne morale qui commence à prévaloir sur l'idée de l'œuvre, c'est la personnalité subjective du groupe qui prétend à dominer son individualité objective, c'est la volonté commandante du pouvoir minoritaire qui apparaît comme préexistante à la communion objective sous-jacente, c'est précisément la personnification de l'autorité sociale qui importe surtout. Et tout cela vient uniquement du désir de tenir compte des préjugés du personnalisme hiérarchique de provenance thomiste, qui n'admet pas d'autres termes que la personne consciente ou la chose impersonnelle (l'âme et le corps) et ne veut pas reconnaître l'existence d'un esprit transpersonnel et supra-conscient, dont le milieu de réalisation est précisément la communion purement objective, mais nullement impersonnelle.

En refusant d'admettre la primauté du droit social inorganisé, Hauriou détruit de ses propres mains les bases philosophiques et juridiques de ses constructions les plus importantes : en particulier sa théorie de l'individualité objective du groupe institutionnel comme figure juridique spécifique, sa conception de la personne morale comme une association de collaboration où se produit la synthèse de l'unité et de la pluralité, sa défense du principe de la souveraineté populaire, débarrassée de sa déformation individualiste, toutes ces théories perdent leur fondement. Les conclusions pratiques qu'on peut en tirer deviennent dangereusement flottantes et ouvrent la possibilité à des interprétations directement opposées. Cela explique le peu d'influence qu'ont acquise les idées d'Hauriou en dépit de leur mérite considérable. C'est seulement en éliminant de la pensée d'Hauriou ces déviations, dues à des influences toutes hétérogènes à ses visions essentielles, que l'on peut parvenir à apprécier à sa juste valeur son rôle primordial dans le développement de l'idée du droit social en tant que droit de pure intégration, supposant la primauté du droit social inorganisé sur le droit social organisé.

§ 4. — *La pluralisation de la notion de souveraineté. La situation de l'Etat dans le système d'Hauriou. Conclusions critiques.*

L'énergie avec laquelle Hauriou a insisté sur la capacité de chaque institution-corps d'engendrer son propre droit

(1) *Princ. de dr. publ.*, Ire éd., p. 691.

autonome, la force avec laquelle il a recherché les équilibres entre l'Etat et la Société extra-étatique, ne pouvaient pas ne pas le conduire à poser le problème des limites de la souveraineté étatique. Aussi Hauriou, dès le début de sa carrière et jusqu'à la fin, a insisté sur le caractère relatif et limité de la souveraineté (1). « Nous croyons (la souveraineté) plutôt relative et soumise au droit; nous ne voyons pas pourquoi la souveraineté ne serait pas relative aussi bien qu'une liberté » (2). « C'est un dogme de la théorie politique moderne que la souveraineté de l'Etat est exclusive de toute autre et ne saurait, sur un même territoire, être partagée avec aucun autre pouvoir » (3); ce dogme de la souveraineté absolue est faux et est contredit par l'expérience historique et par la réalité des faits (4).

Que signifie cependant la « souveraineté relative » et dans quelle mesure admet-elle l'existence d'ordres juridiques équivalents ou supérieurs à l'ordre étatique, l'existence d'un droit social pur et indépendant? La réponse qu'Hauriou a donnée à ces questions n'est pas identique selon les différentes étapes de son développement; l'idée de la « souveraineté relative » a eu dans la première phase de sa pensée (jusqu'à la première édition des *Principes de droit public*, 1910), un sens beaucoup plus radical que dans la seconde. Pour pouvoir apprécier à quel moment son interprétation des limitations de la souveraineté a été la plus conséquente au point de vue de son système propre, il nous paraît nécessaire de commencer par analyser le résultat le plus important et le plus original qu'Hauriou a su tirer de l'idée de la souveraineté relative : la *pluralisation* des aspects de la souveraineté, rendue « complexe » et multiple.

L'erreur commune à ceux qui affirment ou qui nient la souveraineté de l'Etat, comme par exemple, d'une part Esmein, d'autre part Duguit, consiste, nous dit Hauriou, en ce qu'ils n'envisagent qu'une seule forme de souveraineté, tandis qu'il y en a plusieurs (5). « Il y a trois formes de souveraineté : 1° une souveraineté du droit établi..., qui est le principe d'ordre; 2° une souveraineté de gouvernement, qui est le principe d'autorité... : (c'est) la souveraineté politique...; 3° une souveraineté de sujétion, qui est le principe de

(1) Conf., par exemple, d'une part, *La science soc. tradit.*, pp. 375-386, 394, et d'autre, *Précis de dr. const.*, II° éd., p. 86.
(2) *Ibid.*, pp. 86, 4.
(3) *La science soc. tradit.*, p. 385.
(4) *Ibid.*, p. 386.
(5) *Princ. de dr. publ.*, II° éd., p. 620.

liberté..., (c'est) la souveraineté nationale » (1). La « souveraineté du droit positif établi » et la « souveraineté de sujétion ou souveraineté populaire » forment ensemble la « souveraineté juridique », qui s'oppose à la « souveraineté politique » (2).

La « souveraineté politique » appartient à l'organisation superposée de l'Etat et se manifeste dans sa volonté commandante, tandis que la « souveraineté juridique » appartient à la Société et, dans la mesure où il s'agit de la souveraineté populaire, elle est détenue par la nation en tant que communion politique objective, sous-jacente aux organes étatiques.

« La séparation entre la souveraineté politique et la souveraineté juridique » (3) découle directement de l'idée de la « souveraineté relative ». Déjà le régime constitutionnel, où s'annoncent les premières limitations de la souveraineté, la « décentralise, c'est-à-dire qu'il la décompose en plusieurs formes... Le problème de la liberté politique est le même que celui de la décentralisation de la souveraineté » (4). « Si la nation, prise en corps, doit être maintenue au-dessus de son gouvernement et doit conserver une certaine maîtrise sur celui-ci..., c'est... [par] la souveraineté juridique, la force vivante du droit positif établi... que cette maîtrise peut être réalisée » (5). Cette souveraineté « n'est pas du même ordre que celle du gouvernement, elle est d'ordre juridique, tandis que la souveraineté du gouvernement est d'ordre politique; elle n'en doit pas moins constituer une limite des pouvoirs gouvernementaux, parce que des règles juridiques peuvent limiter des pouvoirs politiques » (6). Le régime constitutionnel, c'est déjà « la séparation de la souveraineté politique et de la souveraineté juridique, laquelle, avec l'aide des juges, assujettit au droit positif le pouvoir politique, en même temps que les sujets » (7).

A la trilogie politique : pouvoir législatif, pouvoir exécutif et pouvoir électif, appartenant tous les trois à l'organisation étatique, y compris les corps électoraux et les corps formés pour

(1) *Ibid.*, pp. 621 et suiv., 618 619, 607 et suiv., 630, 34 et suiv.; conf. *La souveraineté nationale*, pp. 25 et suiv., 629 et suiv., 147 et suiv.; *Précis de dr. const.*, II° éd., pp. 86-101, 237 et suiv.
(2) *Princ. de dr. publ.*, II° éd., pp. 38 et suiv., 35, 625 et suiv.
(3) *Ibid.*, pp. 33, 39.
(4) *Ibid.*, p. 607.
(5) *Ibid.*, pp. 625, 33.
(6) *Ibid.*, p. 625.
(7) *Ibid.*, pp. 39, 664 et suiv.

le referendum (1), correspond « une trilogie juridique : pouvoir de juridiction, pouvoir d'adhésion et pouvoir de garantie », qui appartiennent soit à la communauté politique sous-jacente, soit plus largement à la Société (2). Le pouvoir d'adhésion et le pouvoir de garantie sont les manifestations directes de la souveraineté populaire, tandis que le pouvoir de juridiction est rattaché à la souveraineté plus large du droit positif en général. Ayant démontré « que le pouvoir de juridiction n'est pas un pouvoir politique, que cependant c'est un pouvoir de souveraineté, que c'est une forme de souveraineté juridique » (3), Hauriou proclame « que *le juge est l'organe vivant de la Société* » (4), qui paraît incarner la « souveraineté du droit établi », en tenant « sous sa dépendance (la souveraineté) de gouvernement et celle de sujétion » (5).

Aussi la souveraineté politique est-elle, selon Hauriou, équilibrée plus efficacement par le pouvoir juridictionnel, représentant la souveraineté de droit dans toute son ampleur (6), que par le pouvoir d'adhésion et de garantie, représentant la souveraineté populaire, qui n'est qu'une espèce particulière de la souveraineté de droit, attachée à la communauté politique sous-jacente. Si « le pouvoir juridictionnel n'est pas toujours séparé du pouvoir politique, il tend à s'en séparer » (7). Le système anglo-saxon, où le juge « ne fait point partie du gouvernement de l'Etat..., ne participe pas aux décisions de la « puissance publique » et représente le « pouvoir social », le pouvoir de la Société et non celui de l'Etat, paraît à Hauriou être le seul système normal et désirable (8).

Les perspectives d'un « gouvernement de juges » n'effraient pas Hauriou, puisqu'il croit que les mauvais côtés qui en ont été récemment signalés (9) dépendent d'une organisation technique défectueuse (le manque de séparation entre la juridiction ordinaire et la juridiction administrative, etc.) et non de la nature des choses (1). La plurification de la notion de souveraineté paraît particulièrement favorable aux principes du pluralisme juridique, qui reconnaît la possibilité de l'existence de plusieurs ordres équivalents ou supérieurs à l'Etat et collaborant avec lui sur un pied d'égalité.

(1) *Ibid.*, pp. 34, 36; *La souveraineté nationale*, pp. 29-33, 53 et suiv., 61 et suiv.
(2) *Princ. de dr. publ.*, IIe éd., pp. 36 et suiv., 686 et suiv.
(3) *Ibid.*, p. 36 et suiv.
(4) *Ibid.*, p. 686.
(5) *Ibid.*, p. 664.
(6) *Précis de dr. const.*, pp. 237 et suiv., 225 et suiv.
(7) *Princ. de dr. publ.*, IIe éd., pp. 36-37.
(8) *Précis de dr. const.*, IIe éd., pp. 229-230.
(9) Il s'agit de l'important ouvrage de Lambert, *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux Etats-Unis*, 1921.

En effet, si on admet que la souveraineté politique et la souveraineté juridique sont des choses différentes, et que la souveraineté de droit doit prévaloir sur la souveraineté de gouvernement, n'est-il pas clair que la souveraineté politique ne peut consister que dans une certaine activité exclusive de l'Etat (monopole de contrainte inconditionnée, comme nous l'avons définie) dans les limites de sa compétence propre, déterminée par un ordre du droit extra-étatique, qui détient la souveraineté juridique? Si l'Etat ne possède que la souveraineté politique, rien ne s'oppose à ce que plusieurs autres ordres juridiques qui ne disposent pas du monopole de la contrainte inconditionnée, lui fassent juridiquement concurrence et s'affirment comme équivalents à lui en cas de conflit.

Le rôle qu'Hauriou attribue aux juges, comme représentants de la souveraineté de droit, émanant de la Société primaire, permet d'entrevoir comment le conflit entre plusieurs ordres équivalents pourrait être résolu par un organe judiciaire paritaire, chargé d'interpréter et de formuler la règle variable décidant du classement des ordres. En effet, dans un texte de *La souveraineté populaire*, Hauriou paraît faire allusion à un pareil système, récemment proposé d'ailleurs par le théoricien du guild-socialisme anglais, Cole (2). « Qu'un tribunal suprême puisse jamais tenir la place du chef..., cela paraîtra surprenant; mais on pourrait faire des suppositions plus invraisemblables, surtout si l'organisation du pays devenait très décentralisée ou très fédérale. Ce ne serait pas la première fois que l'on verrait des groupements sociaux gouvernés par des juges » (3).

Quoi qu'il en soit, il nous paraît évident que l'idée de la souveraineté relative conduisant à une multiplication des formes de cette souveraineté, qui s'équilibrent réciproquement, devrait se manifester en une limitation extérieure de la souveraineté de l'Etat par des ordres juridiques, indé-

(1) Hauriou, *Précis de dr. const.*, IIe éd., pp. 272 et suiv., 277 et suiv.; conf. *La souveraineté nationale*, pp. 78-79.
(2) Conf. sur Cole mon article *Socialisme et propriété* (*Revue de métaphysique*, 1930).
(3) M. Hauriou, *La souveraineté nationale*, p. 79.

pendants et équivalents. Cette conclusion en faveur du pluralisme juridique et de l'idée du droit social pur et indépendant, paraît avoir été réellement tirée par Hauriou dans la première phase de sa carrière et encore avant qu'il ait précisé la discrimination nette des diverses espèces de la souveraineté. « La question qui mérite d'être posée, lisons-nous dans *La science sociale traditionnelle*, est celle-ci : la souveraineté de l'Etat ne doit-elle pas être considérée comme limitée par des pouvoirs extérieurs appartenant à des sociétés organisées sur le même territoire, c'est-à-dire par le pouvoir de la société religieuse et par celui de la société positive (économique)? » (1).

« Il est remarquable que cette limitation extérieure de la souveraineté de l'Etat existe en fait depuis quinze siècles en ce qui concerne la société religieuse. Il est singulier que l'histoire des rapports de l'Eglise et de l'Etat n'ait pas ouvert les yeux à quelqu'un des nombreux penseurs ou publicistes qui se sont occupés du rôle de l'Etat en matière économique, et que, par analogie, ils n'aient pas songé à une seconde limitation possible de la souveraineté de l'Etat, à un partage du pouvoir entre celui-ci et une société positive organisée » (2). D'autre part, « la limitation extérieure de la souveraineté de l'Etat qu'il importe d'organiser par des moyens nationaux, s'est réalisée ou tend à se réaliser, il convient de le remarquer, par des moyens internationaux » (3). Ainsi l'idée de la souveraineté relative fait admettre « toutes les limitations qui seront imposées à l'organisme gouvernemental (de l'Etat) lui-même, soit par les relations internationales, soit par la séparation de l'Eglise et de l'Etat, soit par la décentralisation ou le fédéralisme, soit par une organisation corporative intérieure » (4).

La souveraineté de l'Etat étant limitée, en dehors par l'ordre supérieur du droit international, et en dedans par les ordres équivalents de la Société économique et de la Société religieuse, n'est-ce pas admettre que l'Etat n'a pas de suprématie juridique et que sa souveraineté politique relative n'est qu'un monopole de contrainte inconditionnée?

Hauriou, dans la première édition des *Principes du droit public*, 1910, interprète, dans le même sens favorable à l'idée du droit social pur et indépendant, la limitation de la souveraineté de l'Etat. Il oppose ici à la souveraineté de l'Etat la souveraineté de la nation, conçue dans le sens large de So-

(1) *La science soc. tradit.*, pp. 386, 395.
(2) *Ibid.*, pp. 386, 388.
(3) *Ibid.*, p. 394.
(4) *Leç. sur le mouv. social*, p. 141.

ciété extra-étatique et non dans le sens étroit de communauté spécialement politique. L'Etat est souverain. « La nation de son côté est souveraine; elle est souveraine parce qu'elle peut puiser dans sa propre organisation, dans le bloc que peuvent former ses institutions autonomes... » (1). « La nation est susceptible aussi de faire corps par elle-même hors du gouvernement de l'Etat, grâce à des cadres qui lui sont propres. Ces cadres sont ceux des institutions autonomes » (2). Elles sont « hors de prise du gouvernement de l'Etat » et sont « appelées à faire équilibre à la force de l'Etat » (3). Hauriou déclare la guerre au « préjugé qui identifie la nation avec l'Etat et qui refuse de faire jouer un rôle juridique efficace à la nation » (4). « Le génie propre de la nation est de faire corps d'une façon décentralisée et pour ainsi dire ganglionnaire, grâce à un chapelet d'institutions autonomes en connexion les uns avec les autres. Il y a entre le corps de la nation et le corps de l'Etat, toute proportion gardée, la même différence qu'entre une confédération d'Etats et l'Etat fédéral » (5).

Le mouvement syndical avec ses organisations ouvrières spontanées, bourses de travail, fédérations syndicales, est une des manifestations de la souveraineté de la nation venant limiter la souveraineté de l'Etat (6). Les institutions autonomes réunies, et qui, à certains égards, peuvent réfracter la souveraineté de la nation, doivent collaborer avec les services publics de l'Etat en restant indépendants d'eux et en leur faisant contrepoids (7). On pourrait peut-être regretter qu'Hauriou ne distingue pas nettement la communauté nationale primaire supra-fonctionnelle, dont le droit est supérieur au droit étatique (ainsi qu'au droit de tout autre ordre), des communautés nationales fonctionnelles, telles que la communauté politique, économique, religieuse, dont les droits peuvent s'affirmer comme équivalents, si chacun de ses ordres est aménagé de manière à représenter un aspect de l'intérêt commun; il paraît en tout cas indiscutable que les considérations d'Hauriou sur les « limitations extérieures » de la souveraineté de l'Etat, par la souveraineté juridique d'autres ordres indépendants, préparent largement les cadres pour la distinction précise entre le droit social autonome, mais annexé, se rangeant du côté de l'Etat, et le droit social

(1) *Princ. de dr. publ.*, 1re éd., p. 247.
(2) *Ibid.*, p. 244.
(3) *Ibid.*, pp. 244-245.
(4) *Ibid.*, p. 248.
(5) *Ibid.*, p. 245.
(6) *Ibid.*, pp. 246 et suiv.
(7) *Ibid.*, p. 494 et suiv.; conf. p. 460.

pur et indépendant, se rangeant du côté de la Société et servant de contrepoids extérieur à l'Etat.

Hauriou fait aussi ressortir tous les bienfaits du pluralisme juridique au point de vue de la liberté individuelle. « Toute organisation achevée est un vase clos, c'est-à-dire une prison pour l'individu. La vie sociale a trouvé un procédé de la libération fort simple, qui est la multiplication des organisations appelées à se disputer un même individu. Celui-ci peut les opposer l'une à l'autre, se faire protéger par l'une contre l'autre » (1). Si le même individu fait partie de (plusieurs) cercles sociaux, « chacun (d'eux) le libère de l'autre » (2). Ainsi la limitation extérieure des souverainetés dissociées est en même temps le triomphe de la liberté.

Cependant la pensée d'Hauriou subit un dernier revirement à la fin de sa carrière : d'une façon assez paradoxale, Hauriou, justement au moment où il réussit à préciser sa théorie de la pluralisation des formes de la souveraineté, revient à une conception qui les concentre toutes dans l'Etat. La souveraineté de droit, la souveraineté politique et la souveraineté populaire, déclare maintenant Hauriou, s'unissent toutes en la souveraineté de l'Etat (3). Du caractère relatif de la souveraineté étatique ne découle pas, selon la nouvelle conception d'Hauriou, la limitation extérieure de la souveraineté, mais seulement des limitations intérieures à l'Etat lui-même (4).

C'est à la vieille théorie de l'auto-limitation du pouvoir étatique qu'Hauriou se voit en fin de compte forcé de revenir pour fonder la relativité de la souveraineté; il se console par l'indication peu rassurante qu'il s'agit non de l'auto-limitation subjective à la manière de Jellinek, mais de l'auto-limitation objective par les institutions autonomes qui dépendent de l'Etat (5). S'il en est ainsi et si l'Etat conserve en fin de compte la suprématie juridique, on ne peut comprendre à quoi sert d'opposer la souveraineté de droit à la souveraineté politique. Et qui plus est, une contradiction flagrante s'annonce dans les conceptions d'Hauriou. Le regretté doyen de Toulouse n'avait-il pas lui-même définitivement

(1) *La science soc. tradit.*, p. 370.
(2) *Ibid.*, pp. 64-65.
(3) Conf. *Princ. de dr. publ.*, IIe éd., pp. 618 et suiv., 615, 31 et suiv.; *Préc. de dr. const.*, IIe éd., p. 90 et suiv.; conf. déjà *La souv. nation.*, p. 147 et suiv.
(4) *Princ. de dr. publ.*, IIe éd., p. 618.
(5) *Ibid.*, pp. 31 et suiv., 618 et suiv.; conf. *Précis de dr. const.*, IIe éd., pp. 100-101.

libéré, par sa théorie institutionnelle, la notion du droit positif de la dépendancede l'Etat, n'avait-il pas proclamé que « le droit (positif) doit être rattaché quant à son objet et sa source, non pas à l'État, mais à l'ensemble des situations établies (des institutions) » et que l'Etat n'est pas « la source de tout droit positif, dont des secteurs importants restent en marge de la cote officielle » (1); n'avait-il pas enfin annoncé qu'à « l'âge de la souveraineté » s'est substitué « l'âge de l'institution »?

La « souveraineté de droit » doit donc, dans une très large mesure, désigner la souveraineté du droit extra-étatique, et, après l'œuvre critique de Duguit, il n'est pas nécessaire d'insister sur le fait que seule la soumission de l'Etat à la suprématie d'un droit indépendant de lui peut conduire à la limitation effective de son pouvoir. Rattacher la souveraineté de droit à la souveraineté de l'Etat et la réduire à son auto-limitation, c'est complètement l'anéantir. Nous assistons ainsi de nouveau au fait qu'Hauriou, après un énorme effort d'analyse qui l'amène aux résultats les plus précieux qui soient, détruit, de ses propres mains, ses acquisitions les plus décisives...

L'unification des trois formes de souveraineté, distinguées par Hauriou dans la souveraineté de l'Etat, donne encore naissance à une autre contradiction dans sa pensée. Hauriou considère le mouvement syndical comme une manifestation de la limitation extérieure de la souveraine té de l'Etat par la souveraineté juridique de la Société. Il rmaintient ce point de vue dans certains textes de ses dernie s ouvrages. « Le syndicalisme — lisons-nous dans la IIe éd. des *Principes de droit public* — réagit contre l'extension excessive de la vie publique dont souffre la vie civile elle-même... Pour le régime syndicaliste, il est question de réduire la part de l'Etat dans la vie nationale, de s'opposer à l'extension de la vie publique » (2). Et le *Précis de droit constitutionnel* ajoute : « L'organisation syndicale, qui est de la vie privée, relève de la communauté nationale et non pas de la chose publique... La vie privée s'est immédiatement rejetée du côté du syndicalisme... La communauté nationale a trouvé dans l'organisation syndicale un substitut de l'organisation familiale, qui lui permet d'affronter par ses propres moyens le voyage dans la durée » (3). Il semble que c'est plutôt dans ce sens de limitation de l'ordre du droit étatique par un ordre juridique indé-

(1) *Leçons sur le mouvement social*, p. 139; *Préc. de dr. adm.*, éd. 1907, pp. 5-6.
(2) *Princ. de dr. publ.*, IIe éd., pp. 735-736.
(3) *Préc. de dr. const.*, IIe éd., pp. 91-93.

pendant, qu'Hauriou invoque la possibilité pour une source du droit spécialement ouvrière de « se faire place à côté de la législation civile » (1).

Cependant le retour à l'unification, dans les mains de l'Etat, de la souveraineté politique et de la souveraineté juridique, contraint Hauriou à souhaiter l'introduction des syndicats professionnels dans « l'engrenage des puissances publiques », leur annexion à l'Etat en tant que « services publics décentralisés » (2). Il est vrai que pour éviter la contradiction, Hauriou s'efforce d'établir une différence par trop subtile entre l'administration publique et l'administration d'intérêt public, plus proche de la vie privée, et de rattacher précisément à cette dernière les syndicats professionnels (3).

Mais de deux choses l'une : ou bien cette « administration d'intérêt public » est intégrée dans l'ordre juridique de l'Etat, mise au service de son intérêt, protégée par sa contrainte inconditionnée, privilégiée par la puissance publique; les syndicats professionnels ne sont alors qu'une espèce particulière des services publics décentralisés et leur élévation au rang d'établissements d'intérêt public équivaut à leur étatisation ; ou bien « l'administration d'intérêt public » relève de la « Société » opposée à l'Etat, n'est pas soumise à son contrôle, n'est pas protégée par sa contrainte inconditionnée, ne sert pas à l'intérêt de l'Etat et n'est pas privilégiée par lui; alors elle n'a aucun rapport avec l'auto-limitation de l'Etat, elle n'est point une simple « administration » et ne peut être caractérisée sans ambiguïté comme attachée à « l'intérêt public ».

L'organisation syndicale, relevant du droit privé dans la mesure où elle ne représente actuellement que l'intérêt particulier des producteurs, au moment où elle parviendra, en s'unissant avec l'organisation des consommateurs à représenter l'intérêt économique commun, devra, pour contre-balancer l'Etat et parce qu'insoumise à sa tutelle, s'affirmer comme indépendante du droit public aussi bien que du droit privé. Le seul moyen d'éviter l'étatisation des syndicats et des autres corps économiques, mis au service de l'intérêt commun, c'est de renoncer à la suprématie juridique de l'Etat, à laquelle précisément revient Hauriou.

La décentralisation par services publics et par établissements d'intérêt public, à laquelle Hauriou s'adresse en fin de compte comme au seul moyen de combattre l'étatisme, ne

(1) *Princ. de dr. publ.*, IIe éd., p. 423.

(2) *Ibid.*, pp. 208, 423 et suiv., 750 et suiv., 739 et suiv.; *Précis de dr. const.*, IIe éd., p. 93 et suiv.

(3) *Princ. de dr. publ.*, IIe éd., p. 750 et suiv.

suffit pas pour limiter l'extension dangereuse de la puissance et de la vie publiques (1). Le cercle vicieux, que nous avons signalé chez Duguit et chez de nombreux prédécesseurs, et qui consiste à réduire, après l'avoir opposé à l'ordre étatique, le droit social des groupements économiques au droit social *annexé par l'Etat*, apparaît également chez Hauriou (2) (quoique avec plus de nuances) en dépit de toute la profondeur des analyses concernant la pluralisation du principe de souveraineté et la nécessité des équilibres entre le pouvoir politique et le pouvoir économique.

Toute cette déviation a pour seule cause le renoncement aux acquisitions de sa première phase, où il a si clairement fait ressortir que l'idée de la souveraineté relative et de la multiplication des formes de souveraineté permet la limitation extérieure de la souveraineté (politique) de l'Etat par la souveraineté juridique des ordres extra-étatiques.

Si l'on se demande d'où vient ce nouveau revirement de la

(1) Si l'on objecte qu'Hauriou a cherché à détacher la « notion du public » et du droit public de toute dépendance de l'Etat (puisqu'il a déclaré dans un passage du *Précis de droit administratif*, 1907, 6e éd., p. 44, « que l'Etat n'a point le monopole de ce qui est public, ni d'utilité publique, ni du bien public, ni des services rendus publics, de telle sorte que le développement de la vie publique ne signifie pas nécessairement le développement de l'administration de l'Etat »), nous devons répondre ce qui suit : a) Hauriou plus tard a renoncé à cette conception, après s'être persuadé que le public détaché de l'Etat n'a aucun sens précis, s'il ne se confond pas avec l'idée générale de l'institution-corps; ainsi dans les *Principes de droit public*, IIe éd., pp. 6-7 et dans le *Précis de dr. const.*, IIe éd., pp. 90-91, il rattache d'une façon directe et avec raison la notion du public à l'Etat; b) d'ailleurs Hauriou oppose l'organisation syndicale non seulement à l'Etat, mais précisément à « la vie publique » en général; ainsi même si l'on conçoit le « public » d'une façon plus large que l'Etat, la contradiction qui consiste à envisager les syndicats comme des établissements publics, après les avoir regardés comme une réaction contre l'extension de la vie publique, paraît indiscutable; c) enfin, ce qui est le plus décisif, Hauriou dans une critique fort juste dirigée contre la théorie des services publics de Duguit et de Jèze et contenue dans la Préface à la dernière édition de son *Précis de droit administratif*, 1927, pp. VII-XV, a lui-même fait magistralement ressortir que tout ce qui est public relève de la puissance publique de l'Etat et qu'il est chimérique de vouloir construire des services et des établissements publics sans avoir recours à la volonté contraignante de l'Etat ; par ces constatations tout à fait justes, Hauriou a dévoilé lui-même le caractère étatiste inévitable de sa propre construction des syndicats comme établissements d'intérêt public...

(2) Cet étatisme économique est seulement mitigé chez Hauriou par le rôle restreint qu'il attribue aux syndicats dans la vie économique, puisqu'il se refuse à appliquer la figure de l'institution-corps et le droit social qui en découle, aux rapports de propriété, qu'il voudrait laisser complètement sous la direction du droit individuel. Ce n'est qu'en cédant aux préjugés de l'individualisme économique qu'Hauriou évite en partie la pente de l'étatisme qui s'annonce par la construction des organisations syndicales comme établissements d'intérêt public.

pensée d'Hauriou, qui le met en contradiction avec ses idées les plus chères, la réponse ne nous paraît pas douteuse : c'est encore l'influence déroutante du thomisme, qui conduit Hauriou à restaurer la suprématie juridique de l'Etat et à l'unir à sa souveraineté politique. Même dans ses ouvrages du début, tout en dissociant très énergiquement les diverses formes de souveraineté et en leur faisant jouer le rôle de limites extérieures l'une envers l'autre, Hauriou, sous l'influence de Lorenz von Stein et de Gneist, ne se décidait pas définitivement à rompre avec le préjugé que l'Etat, plus que tout autre ordre, est appelé à représenter l'intérêt commun (1). Hauriou ne précisait pas définitivement si les ordres extra-étatiques, tels que la Société religieuse ou la Société économique, peuvent représenter un des aspects de l'intérêt commun d'une façon aussi efficace que l'Etat, ou s'ils tendent, non seulement dans leurs manifestations historiques, mais par leur essence, à ne représenter que des intérêts particularistes; cependant sa théorie des limitations extérieures de la souveraineté faisait pressentir que les ordres extra-étatiques, aménagés d'une façon satisfaisante, peuvent déposséder l'Etat de son monopole de représentation de l'intérêt commun.

Or, dans la seconde phase de sa pensée, Hauriou, sous l'influence accentuée des conceptions aristotéliciennes et thomistes, souligne de plus en plus que l'Etat, de par son essence, est l'institution la plus parfaite et la plus éminente, institution qui est appelée à incarner d'une façon exclusive l'intérêt commun et la destinée d'une nation (2); tout ce qui n'a pas trait à l'Etat, par exemple la sphère économique, lui paraît maintenant ne représenter que des intérêts individuels et particularistes (3). C'est la communauté politique et son organisation superposée qui s'affirment ainsi comme le seul ordre supra-fonctionnel, devant lequel doivent s'incliner tous les autres ordres qui sont fonctionnalisés. Par l'unification des diverses formes de souveraineté dans la souveraineté de l'Etat, Hauriou s'efforce de concilier ses clairvoyantes constructions juridiques avec ses nouvelles convictions aristotéliciennes et thomistes, qui vont au juste rebours de ce qu'il a recherché toute sa vie et de ce qu'il avait trouvé d'une façon si heureuse dans ses analyses : l'idée du pluralisme juridique, d'une mul-

(1) Conf. *La science soc. tradit.*, pp. 377 et suiv., 396, 203 n. 1; *Précis de dr. admin.*, éd. 1907, p. 6; *De la personn. comme élém. de la réal. soc.*, *op. cit.*, p. 124.
(2) *Préc. de dr. const.*, IIe éd., pp. 78, 65.
(3) *Princ. de dr. publ.*, IIe éd., pp. 383 et suiv., 373 et suiv., 189 et suiv.

tiplicité d'ordres équivalents se faisant concurrence et se limitant réciproquement.

Nous sommes convaincus, il est inutile de le répéter, que pour faire ressortir toute l'originalité de la pensée d'Hauriou, pour tirer tous les profits de ses vues profondes et ingénieuses, il faut commencer par éliminer complètement, ici comme ailleurs, l'influence hétérogène et déroutante du thomisme sur sa dernière pensée.

°°°

En jetant un coup d'œil rétrospectif sur l'œuvre d'Hauriou, il faudra constater qu'il a rassemblé, plus que tout autre juriste, toutes les prémisses nécessaires à la synthèse la plus complète de la théorie du droit social, mais qu'il a lui-même échoué dans sa tâche.

Aussi riches et profondes qu'aient été les vues véritablement géniales d'Hauriou sur les fondements de l'idée du droit social, aussi peu heureux et peu conséquents ont été les résultats et les applications pratiques qu'il en a tirés. Il était toujours à l'avant-garde du progrès scientifique dans l'analyse des prémisses, alors qu'il se sentait fortement tenté de revenir en arrière dès qu'il s'agissait d'en tirer des conclusions.

Nous avons déjà fait ressortir que les remarquables théories d'Hauriou sur les équilibres entre la communion objective impersonnifiable du groupe et sa superstructure organisée, sur la nécessité d'une synthèse entre le droit social organisé et inorganisé et, nous pouvons maintenant ajouter encore, sur la pluralisation des formes de souveraineté, doivent, pour porter tous leurs fruits et approfondir l'aspect purement intégratif du droit social, être complétées par les principes de la primauté du droit social inorganisé, par la souveraineté du droit sur le pouvoir et la suprématie juridique de la communauté primaire extra-étatique, dont nous sommes redevables à Duguit.

A la synthèse d'Hauriou et de Duguit, on devrait encore joindre certaines acquisitions de la pensée de Gierke et de son inspirateur Krause, qui ont su appliquer l'idée du droit social aux rapports de propriété et qui, par leur théorie de la Genossenschaft, ont apporté d'importantes précisions sur la structure des sujets spécifiques du droit social, en tant que personnalités collectives complexes, précisions partiellement reprises, d'ailleurs, et mieux adaptées à la conception pure-

ment intégrative du droit social, par la remarquable théorie des personnes morales d'Hauriou.

Une théorie vraiment satisfaisante du droit social, pour profiter du progrès continu, quoique bien laborieux, qui s'annonce dans le développement historique de cette doctrine, devra s'inspirer d'une synthèse entre l'enseignement d'Hauriou, de Duguit et de Gierke, sous l'égide des visions géniales de Proudhon à l'égard du pluralisme des ordres intégratifs équivalents et de l'équilibre effectif entre la Société et l'Etat.

C'est dans la perspective de cette synthèse que nous avons orienté nos propres définitions de l'idée du droit social. D'ailleurs, comme nous croyons pouvoir le démontrer dans un autre ouvrage (1), c'est précisément vers cette synthèse qu'inconsciemment se dirigent, sous la poussée de la réalité des faits de la vie juridique actuelle, toutes les recherches récentes, dans les domaines du droit ouvrier, du droit international, des sources du droit positif et de l'idéologie sociale en général.

(1) *Le temps présent et l'idée du droit social*, 1931, éd. Vrin.

ERRATA

P. 2, n. 6, l. 3. — *Au lieu de : l'autorité*, dans *La Démocratie*, *lire : l'autorite dans la Démocratie.*

P. 8, l. 24. — *Au lieu de* : contre les objections, *lire* : contre ces objections.

P. 10, note, l. 11. — *Au lieu de :* superconsciente, *lire* : supra-consciente.

P. 12, note, l, 5. — *Au lieu de* : dans son son livre, *lire* : dans son livre.

P. 17, n. 1, l. 8. — *Au lieu de : de l'Ecole*, *lire* : de *l'école.*

P. 24, n. 1, l. 1. — *Au lieu de :* 1re part., sect. I et II, *lire* : IIe sect., chap. Ier et IIe.

P. 73, n. 1, l. 7. — *Au lieu de : Vervassungsrechts*, *lire : Verfassungsrechts.*

P. 85, n. 1, l. 1. — *Au lieu de* : plurification, *lire :* pluralisation.

P. 89, n. 2, l. 2. — *Au lieu de :* subjecktiven, *lire : subjektiven.*

P. 99, n. 1, l. 2. — *Au lieu de* : S. W., IV B., S., *lire* : S. W., IVe v.

P. 99, n. 2, l. 1. — *Au lieu de* : Nachgelass, *lire* : *Nachgelass. Werke.*

P. 102, n. 2, l. 10. — *Au lieu de* : 11e éd., *lire* : IIe éd.

P. 109, n. 1, l. 12. — *Au lieu de :* extensive, *lire* : exhaustive.

P. 114, n. 1, l. 2. — *Au lieu de : Grundproblem*, *lire* : *Hauptprobleme.*

P. 114, n. 1, l. 3. — *Au lieu de :* Juritischer... Staatshegrift, *lire* : Juristischer... Staatsbegriff.

P. 123, n. 1, l. 26. — *Au lieu de :* Leibholz. *Verfassungsrecht*, *lire* : Leibholz, *Das Wesen der Repräsentation.*

P. 125, l. 16. — *Au lieu de* : vient <[du réel]>, *lire* : vient... [du réel]...,.

P. 125, ll. 26-27. — *Au lieu de* : « s'extratemporalisent et s'idéalisent de plus en plus », *lire* : s'extratemporalisent et s'idéalisent de plus en plus.

P. 126, l. 29. — *Au lieu de* : « Versehen », *lire* : « Verstehen ».

P. 126, n. 4, l. 3. — *Au lieu de* : Spanger, *lire* : Spranger.

P. 128, n. 1, l. 4. — *Au lieu de* : *Phenomenologie*, *lire* : *Phänomenologie*.

P. 128, n. 1, l. 13. — *Au lieu de* : *Die Soziologie des Rechts*, *lire* : *Grundlegung der Soziologie des Rechts*.

P. 150, l. 24. — *Au lieu de* : règle « juridique », *lire* : règle juridique.

P. 164, l. 34. — *Au lieu de* : il est arrivé, *lire* : on est arrivé.

P. 179, l. 4. — *Au lieu de* : polis autarkos, *lire* : « polis autarké ».

P. 195, l. 25. — *Au lieu de* : tous les pré-, *lire* : tous les.

P. 201, n. 1, ll. 1 et 2. — *Au lieu de* : 1676, 2e éd., 1677, chap. IX, p. 324, *lire* : 1576, 2e éd., 1577, in-8°, chap. IX, p. 224.

P. 226, l. 8. — *Au lieu de* : « jus social oeconomicum », *lire* : « jus sociale oeconomicum ».

P. 236, n. 1, l. 6. — *Au lieu de* : la physicismie, *lire* : le physicisme.

P. 238, l. 7. — *Au lieu de* : contination, *lire* : continuation.

P. 254, l. 20. — *Au lieu de* : emprunts subordinatifs, *lire* : empreintes subordinatives.

P. 263, n. 6, l. 3. — *Au lieu de* : Petrograd, 1918, *lire* : Petrograd, 1917.

P. 270, l. 29. — *Au lieu de* : Machinenwesen, *lire* : Maschinenwesen.

P. 284, l. 9. — *Au lieu de* : se confine en elle-même, *lire* : se confie à elle-même.

P. 297, n. 1, l. 9. — *Au lieu de* : 1847, *lire* : 1848.

P. 333, l. 29. — *Au lieu de* : chez Fichte, la dernière période (6) chez son élève, *lire* : chez Fichte, de la dernière période (6), et chez son élève.

P. 340, l. 9. — *Au lieu de* : interprétation, *lire* : interpénétration.

P. 375, l. 12. — *Au lieu de* : de la force, *lire* : de sa force.

P. 434, l. 43. — *Au lieu de* : conçue, *lire* : conçu.

P. 477, n. 1, l. 1 — *Au lieu de* : Putcha, *lire* : Puchta.

P. 507, n. 3, l. 7. — *Au lieu de* : eigen, *lire* : eigene.

P. 583, l. 7. — *Au lieu de* : et répond, *lire* : et de répondre.

P. 622, l. 15. — *Au lieu de* : se représenter les unes les autres, *lire* : se faire représenter les unes par les autres.

P. 701, l. 1. — *Au lieu de* : plurification, *lire* : pluralisation.

P. 701, l. 27. — *Au lieu de* : *La souverainete populaire*, *lire* : *La souveraineté nationale*.

P. 709, l. 30. — *Au lieu de* : par la souveraineté, *lire* : de la souveraineté.

P. 709, l. 31. — *Au lieu de* : et la suprématie juridique, *lire* : et de la suprématie juridique.

BAR-LE-DUC. — IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE. — 1931.

BAR-LE-DUC. — IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE — 1931.